المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٤، العدد ٣، ٢٠٢٣

الأخلاق أم الديموقراطية: العودة إلى مناظرة راولز - هابرماس[٢] " ترجمة حصرية "

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) :10.21608/IJDJL.2023.239922.1230

الصفحات ٩١٦ - ٩٤٦

شُوّار سندس

باحثة جزائرية، متحصلة على شهادة الدكتوراه في اللّغة الفرنسيّة من جامعة قسنطينة ـ وأستاذة بالمدرسة العليا للأساتذة - سطيف

المراسلة: شُوّار سندس، باحثة جزائرية، متحصلة على شهادة الدكتوراه في اللّغة الفرنسيّة من جامعة قسنطين1 وأستاذة بالمدرسة العليا للأساتذة - سطيف.

البريد الإلكتروني: s.chouar@ens-setif.dz

نسق توثيق المقالة: شُوّار سندس، الأخلاق أم الديموقراطية: العودة إلى مناظرة راولز - هابرماس " ترجمة حصرية "، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٤، العدد ٣، ٢٠٢٣، صفحات (٩١٦ - ٩٤٦).

[2] Conférence donnée à Montréal le 30 novembre 1999 à l'Université du Québec à Montréal

Print ISSN: 2682-4213 Online ISSN: 2682-4221

International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 4, Issue 3, 2023

Morale ou démocratie: Retour vers le débat Rawls- Habermas

DOI:10.21608/IJDJL.2023.239922.1230

Pages 916 - 946

Chouar Soundous

Bjarne Melkevik. 2012. Contrat social ou Démocratie: une question de philosophie. dans Habermas, légalité et légitimité, Québec, Canada, Presses de l'Université Laval, p. 261 – 277

Correspondance: Chouar Soundous, Bjarne Melkevik. 2012. Contrat social ou Démocratie: une question de philosophie. dans Habermas, légalité et légitimité, Québec, Canada, Presses de l'Université Laval, p. 261 – 277.

E-mail: s.chouar@ens-setif.dz

Citation: Chouar Soundous, Morale ou démocratie : Retour vers le débat Rawls- Habermas, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 4, Issue 3, 2023 (916-946).

Print ISSN: 2682-4213 Online ISSN: 2682-4221

الملخص

يسلّط هذا المقال الضوء على الخلفية الفلسفية للمناظرة التاريخية التي دارت بين راولز و هابرماس عام ١٩٩٥، وعلى المنحى الذي أخذته فلسفة القانون بعد هذه المناظرة. افتتح المؤلف بيارن مالكيفك مقاله بتناول قضيتين مفصليتين وهما: «التأسيسية الأخلاقية» لراولز و«السيادة التواصلية» لهابرماس.

تستند «التأسيسية الأخلاقية» لراولز على «الحدسية الأخلاقية» و على «التقليد العقلاني»، إذ يُعرّف راولز الحدسية الأخلاقية بجملة من المعايير الأخلاقية التي تفرض نفسها علينا، أمّا «التقليد العقلاني» فيتمثل في جملة من المبادئ السياسية المتأتية من الثقافة الليبيرالية والتي ينبغي أن تتواجد في بنية المؤسسات الحكومية، القضائية و البرلمانية.

تناول المؤلف بعدها مفهوم «السيادة التواصلية» عند هابرماس و الذي يتنافى و التأسيسية الأخلاقية لراولز، إذ ترتكز السيادة التواصلية على أشكال التواصل الخطابي حول الرأي والإرادة، ويخضع التواصل الخطابي هذا إلى «أخلاقيات المناقشة» و يؤدي إلى «التشريع الذاتي الديموقراطي»، و يعني به هابرماس مساهمة المواطنين في إجراءات اختيار المعايير، القوانين والمؤسسات التي يخضعون لها.

تطرّق المؤلف بيارن مالكيفك أيضا إلى مسألة «العقل العمومي» ويُقصد به «القيم الأخلاقية والسياسية التي تحكم علاقات الحكومة الديموقراطية والدستورية بالمواطنين وفيما بينهم»، و كيف يتم تجسيده حسب كل من راولز وهابرماس، واختتم مقاله بتناول مسألة الشرعية والقانونية مبيّنا ثغرات فلسفة راولز و داعيا إلى الحق الديموقراطي الذي يراه الاختيار الأنسب للرهانات الحالية.

الكلمات المفتاحية: التأسيسية الأخلاقية، العقل العمومي، مناظرة ١٩٩٥، السيادة التواصلية، التشريع الذاتي الديموقراطي.

Abstract

This article highlights the philosophical background of the historical debate between Rawls and Habermas in 1995, and the direction taken by the philosophy of law after this debate.

The author, Bjarn Malkevik, opened his essay with two detailed issues: Rawls's «Moral Foundation» and Habermas's «Communicative Sovereignty».

The «Moral Foundation» of Rawls is based on «Moral Intuitiveness», and on «Rational tradition».

Rawls defines «Moral Intuitiveness» as moral norms that impose upon us, while «Rational tradition» is a set of political principles derived from liberal culture, and should exist in the structure of government, judicial and parliamentary institutions.

The author then addressed the issue of Habermas's «communicative sovereignty» which is incompatible with the «Moral Foundation» of Rawls.

The Communicative sovereignty is based on forms of rhetorical communication about opinion and will. Rhetorical communication is regulated by the “ethics of discussion”; and leads to “democratic self-legislation”. Habermas means that citizens are present in the various procedures of their choice of standards, laws and institutions.

The author raised also the question of the «Public Reason», which is meant «Moral and political values governing the democratic and constitutional government’s relations with and among citizens», and how it is incarnated according to Rawls and Habermas.

He achieved his article by addressing the question of legality and legitimacy, outlining the gaps of Rawls’ philosophy and calling for the democratic right that he sees as the most appropriate choice of current challenges.

Key Words: Moral Foundation; Public Reason; Debate 1995; Communicative sovereignty ; democratic self-legislation.

إنّ مناظرة راولز وهابرماس التي ظهرت في صفحات The journal of philosophy عام ١٩٩٥ هي بلا شك واحدة من أكبر اللّحظات التاريخية في فلسفة القانون و السياسة المعاصرة[٢]. و بعيدا عن الأفكار و الحجج التي تمّ تطوريها خلال هذه المناظرة و التي كانت جدّ أخلاقيّة و محافظة بالنسبة لراولز، مستندة كثيرا على حجج ديموقراطية بالنسبة لهابرماس، فإنّ تساؤلنا يتمحور، من الآن فصاعدا عن الاتجاه الذي ينبغي على فلسفة القانون و السياسيات المعاصرة و رهاناتها إتباعه. هل يجب على هذه الأخيرة أن تلتزم على طريق النظرية «الحيادية» للعقل الأخلاقي أو العكس الذي يدافع عنه هابرماس، و هو أن تلتزم على طريق الإجراءات الدّيموقراطية التي تدافع عن الحجة الأمثل؟

وسنرى لاحقا، أنّ الاتجاه الثاني فقط، أي اتجاه هابرماس، هو الذي يظهر لنا أكثر ملائمة لمواجهة المتطلبات المعاصرة للحداثة القانونية .la modernité juridique

و بالعودة إلى هذه المناظرة ، فإنّ ما يهمنا هو الاتجاه الذي ستأخذه فلسفة القانون المعاصرة، حيث أننّا نسعى لوضع هذه المسألة المفصلية في قلب تأملات فلسفة القانون ، و أيضا متابعةً لطرحنا الفكري السابق[٣] والذي خصصناه تحديدا للحجج الحقيقية و الملموسة خلال مناظرة راولز- هابرماس. إننّا نأمل أن نذهب بعيدا في تفكيرنا و نحلّل على وجه الخصوص الافتراضات الفلسفية les présupposés philosophiques للجدل القائم.

بداية، نؤكّد أنّه لا ينبغي أن نصدّق أنّ مناظرة راولز و هابرماس انطلقت من عدم عام ١٩٩٥، و إن كان راولز يظهر و كأنه غير معتاد على فكر هابرماس ، كما أنّه غير متمكّن إطلاقا من رهانات هذه المسألة ، فإنّ هابرماس على عكسه تماما ، معظم فكره و جلّ أبحاثه ، فضلا عن المناقشات التي أثارها دارت حول أعمال راولز،

[2]The Journal of Philosophy, vol. 92, n° 3, mars 1995, p. 109-131 (Habermas) et p. 132-180 (Rawls). Le débat à été traduit en français, avec un essai supplémentaire d’Habermas; voir J. Habermas et J. Rawls, Débat sur la justice politique, Paris, Cerf, coll. Humanités, 1997.

[3]B. Melkevik, «Du contrat à la communication : Habermas critique Rawls», dans Philosophiques, Montréal, vol. XXIV, n° 1, 1997, p. 59-170; repris précédemment dans ce volume.

و هذا ما ميّز معظم مؤلفاته. ما إن يضع هابرماس التساؤلات الإبستيمولوجية جانبا و التي انشغل بها في بداية مشواره الجامعي و يتناول القضايا الأكثر عملية ، فإنّ الجدل مع فكر راولز يأتي في مقدمة هذه القضايا كلازمة.

ومن قوّة ما لاحظناه أنّ الطريقة البنائية الفلسفية التي تبنّاها هابرماس منذ نظرية الفعل التواصلي la théorie de l'agir communicationnel[٤] تؤدي إلى تنظير لمعنى الفعل الحديث l'agir moderne وقد ترتب عنها «أخلاقيات المناقشة»[٥] l'éthique de la discussion ، «التّصور الديموقراطي للقانون»[٦] la conception démocratique du droit ، « السياسة المداولاتية »[٧] la politique délibérative كمواضيع متراصة فيما بينها عبر تصور يتعلق بمعنى الحداثة. و قبل أن تنفجر المناظرة في الساحة العمومية، كان يتوجب على هابرماس فحص فرضيات نظرية راولز و آثارها بالنسبة لنظرياته. أمّا فيما يخص مناظرة ١٩٩٥ ، يجب أن نحذر من اختزال هذه المناظرة في تبادل جمل و آراء مهما كانت مهمة، بل الأحسن هو تسليط الضوء على المحتوى الفلسفي الذي يكمن وراء مواقف كل منهما.

و عطفًا على ما سبق، فإننّا نُفضِّل تناول مسألتين مفصليتين عند كل من راولز و هابرماس : أوّلاً الإشكال المكّوِن ل « التأسيسية الأخلاقية » la fondation morale لراولز و ما يقابله ب « السيادة التواصلية » la souveraineté communicationnelle عند هابرماس، ثمّ مسألة « العقل العمومي المؤسساتي» la raison publique institutionnelle عند راولز و ما يقابله ب « الدّيموقراطية» التي تعتمد على المواطنين فقط بالنسبة لهابرماس.

التأسيسية الأخلاقية أم الإلتزام الديموقراطي

يعرض كل من هابرماس و راولز مواقف مختلفة إزاء المعايير، المؤسسات و احتمالية القانون. في الموضع الذي يشيد فيه راولز بالنظرية التأسيسية une théorie de fondation، يؤسِس هابرماس للمعايير، المؤسسات وفقا لمطلب المشاركة الديموقراطية. L'exigence de la participation démocratique

في الحقيقة، إنّ نموذج راولز هو نموذج فلسفي تأسيسي[٨]، في حين يقطع نموذج المشاركة لهابرماس كل علاقة مع ميدان العدالة و لا يأخذ بجدية إلاّ المسائل العملية التي تندرج ضمن منظور «مشاركة الجميع.»

الخطاب التأسيسي لراولز

إنّ المنطق التـأسيسي الذي طوّره راولز يظهر وفقا لأهدافه[٩]، إذ يتعلق الأمر بإدخال «وضع فوقي» une méta-position يفوق المناوشات، حيث يسمح للأفراد بأخذ مواقف اتجاه الرهانات السياسية ، القضائية و المؤسساتية. و نستطيع أن نميّز بين خطابين للتأسيسية الأولية عند راولز.

التأسيس عبر الحدسية الأخلاقية

إنّ الخطاب التأسيسي الأوّل الذي سعى راولز لإدخاله هو أخلاقي أو بلفظ أدق فوق-أخلاقي، إذ يتعلق الأمر بالنسبة له بتقديم اقتراح مفاده وجود مجموعة من المعايير أو المتطلبات المعيارية التي تفرض نفسها علينا على

(4) J. Habermas, Théorie de l'agir communicationnel, 2 tomes, Paris, Fayard, coll. L'espace du politique, 1987.

(5) J. Habermas, Morale et communication, Paris, Cerf, coll. Passages, 1986, et idem, De l'éthique de la discussion, Paris, Cerf, coll. Passages, 1992.

(6) J. Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, Paris, Gallimard, coll. NRF Essais, 1997. Sur Habermas et le droit, voir B. Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, Ste-Foy, PUL et Paris, L'Harmattan, 1998, p. 91-150.

(7) J. Habermas, L'intégration républicaine. Essais de théorie politique, Paris, Fayard, 1998.

(8) Néologisme faisant référence à «un discours de fondation».

(9) J. Rawls, Libéralisme politique, Paris, PUF, 1995. Nous nous appuyons également sur J. Rawls, Justice et démocratie, Paris, Seuil, 1999 et idem, Théorie de la justice, Paris, Seuil, 1997 (2e édition corrigée).

أنها معقولة ومنطقية للغاية. وفي حال رفضنا لهذه المعايير، فهذا يؤكد على أننّا دون ضمير أخلاقي كاف أو أننّا مؤيّدون مشتبَهون بتصورات مختلفة يمكن وصفها ب إدراكية و شمولية.

في الواقع، فإنّ مبدأي العدالة عند راولز يعلنان عن الطريقة التالية التي تخدم المنطق التالي:

1- لكل شخص حق متساو ضمن نظام ملائم لتساوي الحريات الأساسية للجميع، يكون هذا النظام متوافقا مع نظام تساوي الواجبات، وفي هذا النظام وجب ضمان القيمة العادلة للحريات السياسة.

2- وجب أن تخضع الفروقات الاجتماعية والاقتصادية لشرطين:

- أن ترتبط هذه الفروقات بوظائف ومناصب مفتوحة للجميع، في ظل شرط تكافؤ الفرص و الحظوظ.
- يجب أن تمنح الحظ الأكبر للأفراد الأكثر حرمانا في المجتمع[10].

ومن خلال فحصنا ل «مبدأي العدالة» اللذين طوّرهما راولز وسعى أن يبرهن مدى صلاحيتهما، يبدو أنّ الأمر كان مخططا له منذ البداية، قرّر راولز في مكاننا و حسب معايير سنّها لصالحه و أوجب علينا أن نراها عقلانية.

من الآن فصاعدا، ليست لدينا أيّة صلاحية، حسب راولز، لاقتراح معايير، رُتب و أسس تؤخذ بعين الاعتبار. من المؤكد أنّ هذا يحيلنا، حسب تعبير كانط، إلى وضعية دونية.

لكن الأكيد في الأمر أن منطق الإخلاء المتّأتي من الخطاب التأسيسي لراولز يأتي مرفوقا بنداء خاص للحس الأخلاقي: أليس من العقلانية (من الأخلاقي) القبول بهذه المبادئ إذا كنت لا تعرف شيئا عن نفسك (باستثناء القدرات الأخلاقية) و المجتمع ؟ و الذين يعتقدون أنّ هذا السؤال هو من طبيعة أخلاقية (و هم فيلق) يجدون أنفسهم وحدهم رفقة حدسهم الأخلاقي الخاص. لذلك لا يمكن أن تكون الإجابة مؤكدة، لأنّ مثل هذه الإجابة فقط تشمل العناصر الأخلاقية لحجّة راولز. باختصار، يمكن لراولز الاعتماد على الخطاب التأسيسي للعدالة كأساس لنظريته.

التأسيس عبر التقليد العقلاني

الجانب التأسيسي الثاني لراولز يتعلق بالتقليد المؤسساتي la tradition institutionnelle، و تجدر الإشارة أن المبادئ الأخلاقية التي أبرزها راولز ليست في نظره إلا مبادئ تأسيسية تنبثق من الثقافة المؤسساتية للمجتمع الليبيرالي. في الواقع ، يطرح راولز، بطريقة تأسيسية الجانب العقلاني للتقليد المؤسساتي. و كما يقول في كتابه الليبرالية السياسية Libéralisme politique :» سأبدأ بتفحص الثقافة العمومية و البحث فيها عن عمق مشترك للأفكار و المبادئ التأسيسية، التي هي مقبولة[11] ضمنيا».

وبطبيعة الحال، فإنّ هذا «الأساس المشترك للأفكار و المبادئ التأسيسية» موجود في بنية المؤسسات الحكومية، البرلمانية، و القضائية في تكوينهم و كذلك في أعمالهم كالدستور la constitution، التشريع la législation و الاجتهاد القضائي la juriprudence

تستطيع هذه المؤسسات، معا من خلال تحدديها لدرجة تعكس مبادئ العدالة بشكل ملائم، أن تجسّد « الأساس» الغير قابل للتجاوز من طرف المجتمع الليبرالي. بطريقة أخرى، لا يمكن إعادة إصلاح المؤسسات إلاّ من خلال توضيحات تدلي بها العدالة مبدئيا.

نعود الآن إلى خاصية هذا التصور فيما يتعلق بجانبه المتمثّل حسب راولز في « العقل العمومي» la raison

[10] J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 29-30.

[11] J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 32.

publique. في الواقع، يتخيّل راولز تأسيسا يفترض أنه غير إشكالي بالنسبة للمؤسسات و يتمثل في مخزون من التقاليد التي يفرضها على المواطن. و يظن راولز أنّ تصوراتنا للعدالة «وحدوية» unitaire في عالم تصورنا فيه ل للخير و ل»الصالح العام» ضار.

لا يعترف راولز أنّ تصوراتنا للعدالة هي أيضا مجزأة و مثيرة للجدل كتصوراتنا عن الخير و«الصالح العام» [١٢].

دور الحدسية الأخلاقية

إنّ تأسيسية راولز أخذته إلى تبّني مواقف خاصة عن دور السياسة، القضاء و المؤسسات. في الواقع، يقلص راولز مسألة الرجل العقلاني على حساب أدواته و يجعلها مجرد تبرير مبني على حدسه الأخلاقي و على مستوى فردي. كما يقول : « الغرض من الليبرالية السياسية هو اكتشاف إمكانية وجود قاعدة عمومية عقلانية لتبرير المسائل السياسية الأساسية»[١٣]. زيادة على ذلك، لو أن هناك موقف آخر غير عقلاني، فكل ما نستطيع فعله كممثلين سياسيين و قانونيين هو تبريره أحاديا . تبرير، باستعمال المقدمات المنطقية التي أدلى بها راولز، و المتمثلة في المؤسسات. و هكذا فإنّ كل تبرير مهما كان محدودا يضعنا في موقف شخص حامل لأحكام قيمية[١٤] un jugement de valeur ، و حسب المقدمات المنطقية التي حدّدها راولز، فإن هذا الشخص يثبت نفسه على أنه المتلقي الوحيد للمعايير، الحقوق و المؤسسات.

ضرورة التواصل حسب هابرماس

وغنّي عن القول أنّ هذا الموقف اتجاه السياسة، القانون و المؤسسات الذي لا يعمل إلاّ على تبرير رأي « أخلاقي» تم تحضيره مسبقا لن يقنع هابرماس. إنّ منطق التبرير هذا لا يمكن إلاّ أن يكون وصاية عن الديموقراطية، بل وصاية عن الإنسان باختصار، وهذا عبر الخطاب التأسيسي لراولز؟ لا يوجد، في كل الحالات، أي شكوك حول حقيقة نظام راولز الذي لا يتماشى ومتطلبات الديموقراطية، و أثرا لهذا يتوجب تقديم طريقة أخرى تضع الإنسان المعاصر في مواجهة متطلبات الحداثة القانونية، حيث أن هذا الإنسان هو المؤلف و المتلقي للحقوق، المعايير و المؤسسات. باختصار، قام هابرماس بإدخال مطلب التواصل.

السيادة التواصلية

في مقالنا هذا، نستطيع أوّلاً التوجه نحو أطروحة هابرماس حول السيادة التواصليةla souveraineté communicationnelle والتي هي في الحقيقة رفض للخطاب التأسيسي وتطوير لحجج تسلّط الضوء على «لا جدوى» الخطاب التأسيسي اليوم. و لكي نفهم معنى السيادة التواصلية لهابرماس، نأخذ كمرجعية أقوال هابرماس التالية :

« إنّ السيادة المنتشرة بالكامل لا يمكن أن تتجسد حتّى في عقول الأعضاء المنتسبين، لكن إذا ما استطعنا أن نتكلم عن بعض التجسيد – فإنّ هذا سيكون في أشكال التواصل الخطابي حول الرأي و الإرادة بطريقة تجعل النتائج العُرضة للخطأ بالنسبة لهم سببا افتراضيا للتطبيق العملي. إنّ السيادة الشعبية التي أصبحت بلا ذوات ودون مسمى، المنحلة ذاتيا، لا يمكنها أن تجد طريقها عبر الإجراءات الديموقراطية فقط و الشروط الموضوعة لإرساء هذه الإجراءات. إنّ السيادة المنحلة بالتواصل تستمد قيمتها من قوة وسلطة الخطاب العمومي[١٥]».

[12]Notez que nous reviendrons de façon plus exhaustive sur cette observation et cette problématique dans notre Postface.

[13]J. Rawls, op. cit., p. 7.

[14]C.f. H. Kelsen, Théorie pure du droit, Neuchâtel, La Baconnière, 1988 (2e édition élargie) p. 176, «Une justification est un jugement de valeur, qui a toujours un caractère subjectif et relève de l'éthique ou de la politique».

[15]Habermas, «La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace public», dans Lignes, Paris, n°.

أيضا:

«في خضم هذه السيادة التي أصبحت سَلِسة بالتواصل ، توجد إمكانية التفكير في الضروري من جهة، و من جهة أخرى تُسمع السيادة صوتها عبر مواضيع ، حجج ، حلول مقترحة ظهرت بحرية أثناء النقاش العمومي le débat publique، و التي يتوجب من جهة أخرى أيضا أن تأخذ صيغة مستقرة ضمن القرارات المتبناة من طرف المؤسسات الديموقراطية الدستورية، إنّ المسؤولية المرتبطة بالقرارات العملية، و التي هي مسؤولية ثقيلة ، وجب أن يُتكفل بها وفقا لمنظور مؤسساتي. إنّ السلطة التي يخلقها الحوار قادرة على التأثير دون منافس على البدايات المقترحة لإجراءات التقييم و كذلك على القرارات التي تحدث في الإدارات العمومية. لأنه حسب هابرماس: يجب إعطاء قيمة للمتطلبات المعيارية باللغة الوحيدة التي يفهمها الحصن المنيع : حيث يُسَيّر عمق الحجج التي من حق السلطة الإدارية استعمالها بطريقة آداتية ، لكن دون أن نتجاهل أن هيكلة هذه الحجج تتوافق و دولة القانون.»[١٦]

بهذه الطريقة، يعبّر هابرماس عن مفهوم راديكالي للديموقراطية مؤكدا بإطلاق على حل نظرية « الحداثة» للسيادة.[١٧]

في الحقيقة، لاحظنا أن بينذاتية الذوات l'intersubjectivité entre les sujets، في التواصل الخطابي تنقل مكان الشرح le lieu d'explication نحو تواصل يهدف إلى الاعتراف المتبادل بالمعايير التي نوّد أن تشرّفنا و التي تستحق أن تحظى بالصلاحية، و هذا لصالح مجتمعنا القانوني.

إنّ مكان الالتقاء ليس صيغة من صيغ المنطق كما هو الحال عند كانط، فيتش ، هيجل، و لا ذاتية الفرد كما هو عند لوك في التقليد الليبيرالي، و لا هو جمعي كما هي الحال عند بودان و هوبز ، و لا هو أخلاقي كما هو عند راولز و دواركن. إنّ مكان الشرح في الواقع هو اللغة كواقع اجتماعي ، أو قوة للاجتماعية ، لغة تتأكد بإجراءات لا متناهية للأفعال اللفظية les actes de paroles و التي هي أصل تشكيل العوالم المعيشية les mondes vécus ، أي هي أصل الاختلافات التي يلاحظها كل فرد و يستطيع أن يقوم بها في الثقافة، المجتمع، و الشخصية.

تُمثّل العوالم المعيشية الأفق الممكن للتفاهم الذي يتيح الإجابة بنعم أو لا على المطالب المقدمة لنيل الصلاحية. إنّ الذوات ليسوا أشخاصا ميتين كما هو الحال في البنيوية le structuralisme و ما بعد البنيوية le poststructuralisme الفرنسية، لكنهم حاضرين كمتحدثين و متكلمين في قلب التواصل، دون أن يشغلوا المكان الرئيسي للمعنى المعياري في التواصل الذي انخرطوا فيه.

إنّ المعنى الذي نتساءل عنه، كما أشرنا سابقا، هو تنسيق أشكال الفعل التواصلي من أجل جعلها عقلانية للجميع و للتمكن من قبول التبادل بهدف تثمينها و جعلها صالحة و سارية المفعول بالنسبة لنا.

عندما يؤكّد هابرماس أنّ النظريات الحديثة للسيادة قد انحلت في اللغة، فإننّا نعطي له كامل الحق، ذلك أنّ السيادة التواصلية المنصهرة في اللغة ، ليست في الحقيقة إلاّ القوة المعيارية للحوار بين المواطنين.

التشريع الذاتي الديموقراطي

تأخذنا أطروحة السيادة التواصلية la souveraineté communicationnelle مباشرة نحو أطروحتين : البينذاتية l'intersubjectivité و التشريع الذاتي الديموقراطي l'autolégislation démocratique . حيث

7, 1989, p. 52.

[16]J. Habermas, Écrits politiques. Culture, Droit, Histoire, op. cit. p. 158. Voir id., Faktizitat und Geltung. Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Francfort, Suhrkamp, 1992, p. 531.

[17]Habermas, «La souveraineté populaire comme procédure», dans op. cit., p. 43-48.

يرفض هابرماس كل منطق تأسيسي على الطريقة الراولزية، لكن على العكس، يؤكد أنّ الإنسان يتواجد ضمن إجراء الاختيار، يعني أنّه منخرط في علاقة تبادلية مع الآخر، و في إجراءات اختيار مختلفة لمعاييره، قوانينه و مؤسساته.

تهدف البينذاتية، حسب هابرماس، إلى تعزيز دور المواطنين في تأليف و تلقي القانون. في الواقع، يدعونا هذا المنظور الذي هو قيد التنفيذ إلى النظر كيف يمكن للمواطنين المستقلين سياسيا، أن يروا أنفسهم و يثبتوا ذواتهم كمؤلفين للقوانين. إنّ الإجابة التي تفرض نفسها ، حسب هابرماس، هي النموذج الخطابي لإتخاذ المواقف le modèle discursif des prises des positions ، إمّا بنعم إما ب لا ، اتجاه فعل من أفعال اللغة les actes de paroles في الفضاء العمومي l'espace public. و بصفتنا مشاركين في النقاشات الديموقراطية des discussions démocratiques ، وجب على الشركاء الاجتماعيين les co-sociétaires أن يملكوا السلطة لفحص المعيار المقترح، هل هو قابل للتثمين و أن يكون ذو صلاحية و ساري المفعول كما هو مقترح ، و إلى أي درجة هو مقبول. وأمام المعايير المعترض عليها، يُقدّم الشركاء الاجتماعيون دليل موافقتهم على معيار ما أمام كل الأشخاص المعنيين.

في الواقع، أثناء استعمال الــلّغة بغية الوصول إلى وفاق، فإمّا تصل الذوات المعنية إلى اتفاق حول الصلاحية و يظهر هذا في مبادلاتهم الكلامية أو العكس، يلاحظون خلافات ينبغي أخذها بعين الاعتبار. يرفع فعل الكلام في الفضاء العمومي، بهذه الطريقة ، مطالب لنيل الصلاحية مما يستدعي اعترافا بينذاتيا une reconnaissance intersubjective.

يرى هابرماس، بهذه الطريقة، أنّ مسألة صلاحية المعايير اجتماعيا و قانونيا، و الأتعاب تنشأ ضمن ديناميكية بينذاتية لا غنى عنها، تعود في الغالب لحجج و أسباب يمكن اعتبارها مقبولة عقلانيا من طرف الجميع.

و بهذا، فإنّ قوة التواصل le pouvoir communicationnel التي تظهر في أفعال الكلام les actes de paroles ، تمثل في حدّ ذاتها بينذاتية قادرة على آداء دور المؤلف l'auteur و المتلقي le destinataire و هذا ضمن إجراء تواصلي انتقائي le processus communicationnel de sélection للمعايير التي ينبغي اعتمادها عبر الصلاحية القانونية la validation juridique.

أمّا التواصل فهو يتجسد في مشروع التشريع الذاتي الديموقراطي l'autolégislation démocratique، تتمثّل فكرة هابرماس في النظر إلى البينذاتية على أنها اتجاه للاستقلال الذاتي السياسي une autonomie politique أين يتمكّن الذوات من أن يعتبروا أنفسهم كمؤلفين و متلقين للحقوق و القوانين التي يتبادلونها فيما بينهم:

« في الواقع، تقتضي فكرة التشريع الذاتي للمواطنين أن يعتبر الأشخاص المتلقين للقانون أنفسهم كمؤلفين له أيضا. وحده تنفيذ القانون، بشكل مستقل سياسيا، يسمح لمتلقيه بالفهم الصحيح للنظام القانوني و القضائي. في الحقيقة لا يتوافق الحق المشرع le droit légitime إلاّ مع مدونة القيود القانونية التي لا تقضي على الأسباب العقلانية الخاضعة للقانون[١٨]».

إذا و حسب هابرماس، إذا ما حافظ التشريع الذاتي l'autolégislation ، على المستوى الفردي، على معناه المتمثّل في « الاستقلال الذاتي الأخلاقي « l'autonomie morale ، فإنّ القانون لا يصبح مسألة أخلاقية فقط بل على العكس ، مشروعا يهدف للعيش معا vivre- ensemble ، و لا يمكن لهذا أن يكون إلاّ بالاستقلال الذاتي السياسي l'autonomie politique. بعباره أخرى، وجب اعتبار القانون و تأسيسه على أنّه مشروع مشترك لكل الأفراد المكونين للمجتمع القانوني la communauté juridique

[18] J. Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, op. cit., p. 138. (Souligné par Habermas).

و الاختلاف هنا بالتحديد يكمن في المطلب الديموقراطي l'exigence démocratique الذي يمنع منعا باتا أن يُنظر في القانون و الحق على أنه ثمرة أخلاقية لفرد واحد. الحق و القانون، حسب هابرماس، وجب أن يتم إقرارهم ضمن المداولة الديموقراطية كنتيجة لعمل جماعي/ الجميع.

و بهذا فإنّ المشروع الحديث للتشريع الذاتي يأخذ مرجعتيه من الحقوق و القوانين التي نعطيها لبعضنا البعض.

أنموذج الذات للذات

ها نحن الآن أمام أنموذج الحق الذي يريد هابرماس إدخاله، أي أنموذج الحق الذات – للذات. حيث أن مسألة التفاهم لا تقوم إلاّ بتأكيد هذا الأنموذج الذي يضع في المقدمة ذواتين يصبحان كقطبين لتفاهم ذو صوتين. في الوقت الذي يقودنا راولز إلى طريق مسدود -أحادي الحوار- monologique أين تستعمل الذات حدسها الأخلاقي لتبرير قيَمها و مؤسساتها، لا نجد شيئا من هذا الأمر عند هابرماس.

إنّ أطروحة السيادة التواصلية la souveraineté communicationnelle و دور التواصل الكلامي la communication langagière دفعا بهابرماس إلى منطق مغاير: لا يهم ما يقرّر الشخص وفقا لأخلاقه، في الديموقراطية يجب أن نختار، كلنا، و بطريقة ديموقراطية. و بهذا يمكننا أن نختصر أنموذج « الذات – للذات» في براديغم التشريع الذاتي.

وحسب هابرماس، وجب إرساء مجموعة إجراءات في المجتمعات كي يتمكّن المواطنون عبرها، بحرية و دون تدخل أي قوات، من تصنيف انشغالاتهم، تجسيد طموحاتهم و البحث عن حلول معيارية، واقعية و مؤسساتية.

العقل العمومي: مؤسسة أم ديموقراطية؟ Raison publique : institution ou démocratie

ليس من قبيل الصدفة أن يعطي هابرماس ، في مناظرته عام ١٩٩٥ ، عنوانا يذكّر بتخميناته عن راولز «المصالحة عبر الاستعمال العمومي للعقل»[١٩]. يضع هابرماس، بصفة دقيقة، مسألة العقل العمومي في قلب اختلافهما. ويكمن التفسير في الطريقة الخاصة التي بنى بها راولز العقل العمومي كي يتماشى مع منطقه في التبرير الأخلاقي و في نفس الوقت كي يدّعي أنه فوق أية التباس.

راولز و العقل العمومي المؤسساتي

يوجد في فصل « العقل العمومي» في كتاب الليبيرالية السياسية لراولز le libéralisme politique واحدة من النظريات الجد مميزة في فلسفة القانون المعاصر.[٢٠] و نظرا لعاصفة الانتقادات التي أثارتها هذه النظرية ، أعاد راولز مراجعتها بسرعة في مقال عنوانه « مراجعة لفكرة العقل العمومي»[٢١]. وفي هذا السياق سنتناول جانبين: تجسيد العقل العمومي، و كيف أنّ المحكمة العليا يمكن أن تكون أحسن ممثل لهذا المفهوم (العقل العمومي).

تجسيد العقل العمومي

وجب أن نميّز جانبين: ما هو العقل العمومي وما هي علاقته بالمواطنين؟ بداية، سنرى مفهوم «العقل العمومي» عند راولز ، حيث يتوجب علينا التفريق بين فكرة العقل العمومي و العقل العمومي الأمثل.

يعرّف راولز فكرة العقل العمومي كما يلي :

[19] J. Habermas, «La réconciliation grâce à l'usage public de la raison » dans J. Habermas et J. Rawls, Débat sur la justice politique, op. cit., p. 9 s.

[20] J. Rawls, Le libéralisme politique, op. cit., p. 259-306.

[21] J. Rawls, "The Idea of Public Reason Revisited", dans University of Chicago Law Review, vol. 64, 1997; repris dans J. Rawls, The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited", op. cit., p. 129-180.

« تحدّد فكرة العقل العمومي، على مستوى عميق جدا، القيم الأخلاقية و السياسية التي وجب أن تحكم علاقات الحكومة الديموقراطية و الدستورية بالمواطنين و فيما بينهم.»[٢٢]

وأين نجد نحن «القيم الأخلاقية و السياسية»؟ في هذا الموضع، لم يكن راولز واضحا و هذا ما ثبت عنه طيلة مشواره الجامعي، هو يشير فقط على أنّ هذه القيم موجودة. في الواقع، لا يمكننا التوصل إلى هذه القيم إلاّ عبر « الحدس الأخلاقي»، لكن في نفس الوقت لا يمكننا التفاعل معها. و أثرا لهذا ، فإنّ على كل شخص اكتشاف هذه «القيم الأخلاقية و السياسية» القاعدية ، حيث يزعم راولز أن محتوى هذه القيم قد تمت صياغته علنًا عبر «تصور سياسي للعدالة «.une conception politique de la justice لكن هذه الصياغة حسب راولز لا يجب أن يقوم بها المواطنين بحكم أن أغلبية الأشخاص متأثرين على أقل تقدير بالمذاهب الشاملة les doctrines compréhensives، و حسب راولز، وجب أن يعرض على المواطنين « محتوى العقل العمومي» كي يتمكن الحدس الأخلاقي لكل واحد منهم عبر إجراء الاعتراف الأخلاقي المعبئ له ، من التأكد بالدليل الجازم من قيَمنا الأخلاقية و السياسية.

إنّ العقل العمومي الأمثل يكشف أكثر عن معنى العقل العمومي.

« إنّ العقل العمومي الأمثل مفصول عن فكرة العقل العمومي(...) و يتحقق عندما ينهض القضاة، ممثلو السلطات التنفيذية، ممثلو الحكومات و المرشحين السياسيين بفكرة العقل العمومي و يشرحون للمواطنين أسباب تأييدهم لمواقف سياسية معينة آخذين كمرجعية التصور الأساسي للعدالة الذي يرونه أكثر عقلانية. و هكذا يقومون بتأدية ما نحب أن نسميه الواجب المدني obligation de civilité اتجاه بعضهم البعض و اتجاه المواطنين. و هكذا، يتصرف القضاة و المشرِّعون و من هم في السلطة وفقا للعقل العمومي و يكشفون عن ذواتهم باستمرار من خلال كلماتهم و تصرفاتهم اليومية».[٢٣]

يجب هنا الحذر من الكلمات التي استعملها راولز، هو يؤكّد كما لاحظنا أنّ القيم الأخلاقية و السياسية الأساسية تنشأ في المؤسسات، إنّ المؤسسات هي العقل العمومي المجسّد. و أثرًا لهذا، فإنّ المحتوى الحقيقي لا يمكن أن يتجسد، بالإيجاب أو بالنفي ، إلا في المؤسسات.

ويترتب عن هذا، دائما في إطار منطق العلاقة بين فكرة العقل العمومي والعقل العمومي الأمثل، أن تشكّل المؤسسات، حسب راولز، إطار (أساس) الإثبات الزمني للعقل العمومي.

لكن، ماذا نقول الآن، عن العلاقة بين التصور الخاص للعقل العمومي و المواطنين ؟ في نهاية المطاف، يضع راولز المواطن في وضع محدود و ثانوي : « يؤيّد المواطنون فكرة العقل العمومي حيث يقومون بكل ما في وسعهم ليقوم المسؤولين الحكوميين بذلك.»[٢٤]

إضافةً إلى ذلك، يصبح تصورنا لفكرة العقل العمومي بسيط: فالمواطنون، انطلاقا من عمق القيم الأخلاقية

---

[22] J. Rawls, op. cit., p. 132, « The Idea of public reason specifies at the deepest level the basic moral et political values that are to determine a constitutionnal democratic government's relation to its citizens and their relation to one another ».

[23] J. Rawls, op. cit., p. 135; «distinct from the idea of public reason, ..., is the ideal of public reason. This ideal is realized, or satisfied, whenever judges, legislators, chief executives, and other government officials, as well as candidates for public office, act from and follow the idea of public reason and explain to other citizens their reasons for supporting fundamental political positions in terms of the political conceptions of justice they regard as the most reasonable. In this way they fulfil what I shall call their duty of civility to one another and to other citizens. Hence, whether judges, legislators, and chief executives act from and follow public reason is continually shown in their speech and conduct on a daily basis.».

[24] J. Rawls, The Law of Peoples, op, cit., p. 136; «citizens ..support the idea of public reason by doing what they can to hold government officials to do it».

و السياسية الأساسية التي ليس لهم الحق في اختيارها، و ارتباطا بالمؤسسات التي من المفترض أن تجسّد العقل العمومي الأمثل، لن تكون لهم أية خيارات سوى دعم العقل العمومي، بتعبير أدق المؤسسات. يستطيع هؤلاء المواطنون الانتقاد، لكن انتقاداتهم، حسب راولز، لن تكون إلا عنصرا صغيرا ضمن إجراءات التحسين الأخلاقي للمؤسسات.

و بهذا ، يضع راولز بتصوره هذا للعقل العمومي ،المواطنين في وضعية الأقلية و التبرير الذي يقدمه لهذه الوضعية هو أنّ المواطنين لا يمكنهم أن يعارضوا القيم الأخلاقية السياسية الأساسية و التي لا يمكن أن يكون عمقها إلاّ « تقليدا يهوديا- مسيحيا» تمّ تفعيله في الثقافة عبر «حدسنا» الأخلاقي الموزون و الذي يتجسد في مؤسسات تحترم العمق الأخلاقي.

المحكمة العليا كمثال عن العقل العمومي : la cour suprême comme exemple de raison publique

إذا بقينا في نفس الخط مع ما سبق و لاحظناه ، فلا يمكن لأي شخص أن يستغرب من تأكيد راولز على أنّ « العقل العمومي هو عقل المحكمة العليا».[٢٥]

في الحقيقة، عبارة كهذه لا تؤكد إلاّ على جانب اللا-إنسجام في التصور الراولزي. إنّ تصورا كهذا لا يحترم الإستقلال الذاتي للذوات ذوي الحقوق ، و لكي نفهم آثار هذا التصور على المستوى القانوني، سنضع أنفسنا على مقربة أكثر من هذا الموقف المفاجئ.

في الحقيقة، لكي نفهم هذا الموقف ، يقترح راولز أن ننظر إلى المحاكم العليا على أنّها «فرع حكومي يمثّل العقل العمومي»[٢٦]. و بالتالي، فالمحاكم العليا ليست لها أي علاقة مع الحق، إذا ما صدقنا راولز فهذه المحاكم ليس لها أي علاقة أيضا مع الذوات المعنية les sujets en droit و هكذا، فإنّ نظرية الفصل بين السلطات خاطئة و غير صحيحة. و إذا ما نقلنا دور المحكمة العليا نحو « الحكم» la gouvernance و أبعدناه في الوقت ذاته عن احتمالية الحق، فإنّ راولز لا يبحث في الحقيقة إلاّ عن أثر إيديولوجي لأنه سبق و أكّد أنّه يتوجب على القضاة إصدار الأحكام انطلاقا من «العقل العمومي»، دائما يجب التأكيد على «العقل العمومي» و على كون القضاة منقادين له. على زعم أنه لا ينبغي للقضاة أن تكون لهم «أسباب فردية» des raisons individuelles أو « قيَم فردية»، لكن يجب دائما الاعتماد على « القيَم الأخلاقية و السياسية» الأساسية. وهكذا، يؤكّد راولز على أنّ القضاة وجب أن يمثّلوا الحاجز الأخير la dernière barrière ضد المذاهب الشاملة للمواطنين.

دفعت نظرية الحاجز الأخير la doctrine de la dernière barrière راولز إلى إدخال مجموعة إرشادات يعتبرها « طبيعية» للمحكمة العليا:

- يجب أن يكون العقل العمومي، الذي هو في أيدي المحكمة العليا، ذو طريقة دفاعية une façon défensive : « إنّ المحكمة العليا هي واحدة من الإجراءات المؤسساتية التي تحمي القانون الأساسي الموافق لفكرة الديموقراطية الدستورية المزدوجة.» و بتطبيق العقل العمومي، وجب على المحكمة العليا أن تمنع إضعاف هذا القانون من طرف الأغلبية المؤقتة أو من طرف المصالح الضيقة المنظمة و التي تكون ذات مكانة تمكّنها من الحصول على ما تريد.[٢٧]

(25) J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 280.

(26) J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 280.

(27) J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 283.

- ثانيا، وجب على العقل العمومي أن يعمل بطريقة هجومية une façon offensive: « أحسن تفسير هو الذي يتوافق مع جملة المواد الدستورية التي تبرّر مصطلحات التصور السياسي للعدالة أو لمتغير عقلاني منه.[٢٨]
- ثالثا و أخيرا ، وجب على العقل العمومي أن يعمل بطريقة تربوية : « تعطي المحكمة العليا حياة و واقعا للعقل العمومي بفضل أحكامها الرسمية حول الأسئلة السياسة الأساسية».[٢٩]

و طبعا بين الحلم و تحقيقه يوجد الكثير من العقبات، لكن يؤكد راولز أنّ هذا هو الأمثل. و يوضح أيضا أنّ تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية كان محفوفًا بإخفاقات أخلاقية[٣٠]. لكن، مجملا، المحكمة العليا هي أوّلًا و قبل كل شيء أخلاق و سياسة.

و غنّي عن القول أنّ وضعًا كهذا يطرح سؤالا حادا حول الحق. هل تستطيع الذوات المعنية التخاطب مع المحكمة العليا التي ليست هنا إلا « للحكم» أخلاقيا وسياسيا ؟ هل يستطيع الذوات المعنية مطالبة المحكمة العليا بالتنازل عن كهنوت القيم الأخلاقية و السياسية من أجل إعطاء حالة للحق؟ ألن تكون الذوات المعنية على حق إذا ابتعدت عن المحكمة العليا برزنامة إيديولوجية للقيم « السياسية و الأخلاقية» ؟

في الواقع، إن مسألة تباين القيم الأخلاقية و السياسية التي لا يمكن للمواطنين تناولها ، تصبح قانونيا كارثة. لأنّه في حالة ما إذا كانت المحكمة العليا لا تمتلك إلاّ رزنامة إيديولوجية واحدة ، بلفظ آخر تأكيد «القيم الأخلاقية و السياسية» الأساسية، فإنّ الذوات المعنية لن يكون لها أي حق في الطعن. هل يمكن للمحكمة الأخلاقية (التي هي محكمة عليا) أن تكون شيئا آخر غير وسيلة إنكار لحداثتنا القانونية؟

هابرماس و العقل العمومي الديموقراطي

من المؤكد أنّ هابرماس من المؤيدين الصارمين للمؤسسات الديموقراطية، لكنّه ليس مستعدا لاحتكار مفهوم «العقل العمومي» لصالح منطق المؤسسات. كما أنه ليس مستعدا لوضع المواطنين بين قوسين. بالنسبة له، وجب أن يرتبط العقل العمومي بالأفراد و بطريقتهم في التسيير على مستوى الفضاء العمومي. وبإسقاطه لنموذج راولز، يسعى هابرماس إلى إثبات وجوب اختيار العقل العمومي من خلال الإجراءات الديموقراطية.

العقل العمومي كعقل ديموقراطي la raison publique comme raison démocratique

في منظور هابرماس، « إنّ الحق ليس نظاما نرجسيا منغلقا على ذاته»[٣١]، و بخروجنا عن قالب راولز السلامي، يجب تقبّل فكرة أنّ هناك فضاء عمومي أين تتشكل، عن طريق الجدال و الحوار ، العقول العمومية للحق والقانون ويكون هذا على أرضية تحركها الحريات التواصلية الجامحة les libertés communicationnelles débridés. و يترتّب عن هذا بالنسبة لهابرماس أن يكون الفضاء العمومي بمثابة الأرض الخصبة التي تنبت و تنتقي « العقول العمومية»، و يتّم هذا على مرأى و مسمع الجميع.

سنرى أوّلاً وصف هابرماس للفضاء العمومي

« أحسن وصف يمكن أن نقدّمه للفضاء العمومي هو شبكة تتيح إيصال محتويات و مواقف، أي آراء ، حيث تتّم فلترة الاتصالات و حوصلتها بطريقة تسمح بتجميع الآراء العامة و تصنيفها وفقا لموضوع معين. مثله مثل العالم المعيش في مجمله، يتّم تشكيل الفضاء العمومي بواسطة الفعل التواصلي، حيث تكفي معرفة لغة طبيعية للمشاركة ، ما يهم في الفضاء العمومي هو أن تكون الممارسة اليومية للتواصل في متناول الجميع. (...)

(28) J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 285.

(29) J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 287.

(30) J. Rawls, Libéralisme politique, op. cit., p. 283 note 2.

(31) J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 492.

لا يتخصّص الفضاء العمومي في أي جانب من الجوانب بل يمتد لمسائل و قضايا سياسية تاركا للنظام السياسي مهمة معالجتها.»[٣٢]

إذا كان مفهوم «العقل العمومي» يفيد في الإرساء المعياري للحق و القانون، فإنّ هابرماس يحرر مسألة الشرعية la légitimité من هذا المفهوم و يضعها ضمن الفضاء العمومي. و كما يشير هابرماس، إن واحدا من أدوار الفضاء العمومي هو تحريرنا من القوة الأخلاقية للحجّة. بعبارة أخرى، يحرّرنا من «راولز الذي بداخلنا» لصالح الحوارات العمومية الديموقراطية. في الواقع، لا يوجد في الفضاء العمومي حجّة تسمح لنا عقلانيا أن نصنفها ب « الأخلاقية». يؤكد هابرماس أنّه لا توجد إلاّ آراء. « بما أنّ الحجة الأخلاقية يمكنها أن تكون كنموذج للمناقشة البنّاءة ، فإنّ القطيعة مع التقليد العقلاني للحق تبقى غير مكتملة».[٣٣]

إذا، في ظل احترام الاستقلال الذاتي السياسي للآخر، يدفعنا الفضاء العمومي لاعتبار أي موقف، واضعين بين قوسين مصادره، مجرد رأي. إنّ سبب وجود هذه الآراء هو طرح انشغالات المواطنين، و هكذا يصبح الفضاء العمومي لوحة صوتية قادرة على نقل المشاكل التي لم يجد لها حلول و التي يتوجب على النظام السياسي معالجتها»[٣٤]. أيضا، يصبح الفضاء العمومي جهاز استشعار مزود بلواقط خاصة نوعا ما، لكنّها حساسة على السلم الاجتماعي في مجمله».[٣٥]

أن يصبح الفضاء العمومي مكانا ل البلبلة ، و لجملة آراء منطلقة من هنا و هناك أمر لا مفرّ منه لكنه مرغوب. في الواقع، يجب أن يكون الفضاء العمومي متاحًا للجميع، حيث يمكن للجميع طرح آرائهم دون تضييق، أيضا يُمكِّننا الفضاء العمومي من تحديد و إبعاد التهديدات التي تمثّلها بعض الهيئات الغير متجانسة.

يتّسم الفضاء العمومي بالصراعات من أجل التصنيف، صياغة و اقتراح المخرجات. و نستعمل في هذا السياق لفظ فيبر weber - إنّ الفضاء العمومي هو فضاء لحرب الآلهة، أو ببساطة هو أرضية للصراعات الإيديولوجية، السياسية و الهويات، و ما إلى ذلك. « استراحة المحارب» غير موجودة في الفضاء العمومي، نحن نترك هذه المساحة على بعد أقدام من المقدمة.

و عندما نقول أنّ الفضاء العمومي معادل هيكليا ل « العقل الأخلاقي» la raison morale عند راولز، فهذا لأنّه لا يمكن أن يوجد عقل عمومي ممكن، بالنسبة لهابرماس، دون أن يأخذ الشركاء الاجتماعيون للفضاء العمومي موقفا لصالح «اقتراح»، جدير أن يكون « عقلا عموميا». وتكمن العبقرية، عبر هذا « الإجراء الدّيموقراطي»، في بعث عملية تعلّم لديموقراطية الآراء بين بعضنا البعض. وقبل كل شيء، توعية المواطنين بالمقترحات المتعلقة بالمصالح العملية للعقل العمومي و التي حسب بعض المحرضين، يمكنها دعم هذه المقترحات. و هكذا يسمح لنا الفضاء العمومي من إثبات استقلالنا الذاتي السياسي و من احترام الاستقلال الذاتي السياسي للآخر مع حسن استغلاله.

أمّا فيما يتعلق براولز، فيُمكننا القول أنَّ العقل العمومي، الذي تُوّجهه الإجراءات الديموقراطية الخاضعة للنقد الديموقراطي، و المعدَّل وفقا للمصالح المتباينة، و الذي يتّم شرحه وفقا للرهانات السياسية يتطور على مرأى و مسمع الجميع. و هكذا، فإنّ العقل العمومي ليس أجندة سرية أو سدّا واقيا يطفو بحرية فوق العامة كما هو الحال عند راولز، بل عقلا يتم إنشاؤه بانفتاحيه و ديموقراطية من طرف الجميع. لا يوجد إلاّ مثل هذا العقل العمومي القادر على تجنيبنا تقصيرات الشرعية التي كانت، تاريخيا، جد ضارة بنظمنا القانونية.

[32] J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 387.

[33] J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 479.

[34] J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 386.

[35] J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 386

القانونية و الشرعية

نؤكّد أنّ الأنموذج الديموقراطي للحق عند هابرماس ينبع من الحوار بين القانونية la légalité و الشرعية la légitimité: تصدر الشرعية من القانونية و القانونية ليس لها أي معنى دون الشرعية. سنبدأ أوّلا بمسألة القانونية، التي يمكن أخذها بعين الاعتبار في مدى بعدها عن الأخلاقية :

« لاستخراج المعايير التمييزية التي تسمح لنا بالتمييز بين المبدأ الديموقراطي و المبدأ الأخلاقي. سأنطلق من حقيقة أنّه يجب على المبدأ الديموقراطي أن يؤسس لإجراء تأسيسي شرعي للقانون. في الحقيقة، ينص هذا المبدأ على أنّ القوانين العدلية هي وحدها القادرة على الإدلاء بالصلاحية الشرعية la validité légitime و أنّ هذه القوانين قد تمّ اعتمادها عن الطريق المناقشة التي تأسّست هي الأخرى ضمن منظور قانوني. بعبارة أخرى، يكشف المبدأ الديموقراطي عن معنى آدائي un sens performatif لممارسة تقرير المصير l'autodétermination التي يقوم بها الشركاء الاجتماعيون القانونيون الذين يعترفون ببعضهم البعض كأعضاء أحرار ضمن رابطة وافقوا عليها بكامل حريتهم. و لهذا يتموضع المبدأ الديموقراطي في مستوى مختلف عن المبدأ الأخلاقي.»[٣٦]

في الواقع، و من خلال نظام القانونية، يؤسس أعضاء المجتمع القانوني الحديث (كلمة الحديث توحي بأن هناك « أنظمة قانونية غير حديثة) عبر علاقة تبادلية لافتراضات، دعنا نسميها « مصادر القانون» تسمح لهم باعتبار النظام القانوني نظامهم. وأثرا لهذا، لا يمكن أن يكون المكان الذي تُشرح فيه القانونية إلاّ الذوات المعنية، حيث تحمل الذوات المعنية مسألة القانونية بين أيديهم، و ذلك باعتبارهم ممثلين ديموقراطيين ضمن إجراء « إثبات شخصي» على أنهم ذوي الحقوق في حالة وجود نزاع. إذا كانت القانونية مدعمّة بعد هذا ب التشريع، الدستور ثمّ بالمؤسسات المبرمجة مسبقا على العمل وفق الالتزامات القانونية (الحكومة، البرلمان، القضاء) ، تظّل الحقيقة على أنّ المكان الذي يُشرح فيه القانون لا يمكن أن يكون سوى الذوات المعنية ، و أن هذا القانون تمنحه الذوات المعنية لبعضها البعض. وحدها العلاقات القائمة بين الذوات المعنية و الديموقراطية قادرة على توجيه حداثتنا القانونية.

عندما قلنا أنّ مسألة الشرعية تفيد، حسب هابرماس، في إضفاء قيمة للقانونية فإنّ هذا يفتح طريقا لمبدأ ديموقراطي. في الواقع، تصبح الديموقراطية، أو بتحديد أكثر دقة، الإجراءات الديموقراطية من الحقوق المرفوعة على مستوى الذوات ذوي الحقوق، والذين نصطلح عليهم سياسيا بالمواطنين. في الواقع، تتجسد الشرعية في حق المشاركة في الإجراءات الديموقراطية. تتكفل الإجراءات الديموقراطية بتطوير النظام القانوني ، المعايير التي تخدمه و تضمنه. إنّ الديموقراطية هي الكل في القانون و لا يمكن لمفهوم آخر أن يعلو عليها و بالتالي فإنّ الإجراءات القانونية هي الأعمدة الحاملة للنظام القانوني ضمن الحوار المتواصل بين القانونية و الشرعية.

و قبل كل شيء، تمثّل الديموقراطية بالنسبة لهابرماس في معناها الإجرائي طريقة تضمن أنّ القانونية شرعية : « لا يجب أن نخلط بين فكرة التشريع الذاتي من طرف المواطنين و التشريع الأخلاقي من طرف أفراد مستقلين. يجب أن ننظر إلى الاستقلال الذاتي بطريقة أكثر كونية و أكثر حيادية. و لهذا قمنا بإدخال مبدأ المناقشة الذي يهتم، أوّلاً و قبل كل شيء، بالأخلاق و القانون. و ما إن نلتزم في طريق التأسيسية التي لها صيغة قانونية، يأخذ مبدأ المناقشة شكل المبدأ الديموقراطي الذي يملك الشرعية في التأسيس للقانون.»[٣٧]

[36] J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 126. Nous avons changé la traduction de «sociétaires» pour «cosociétaires» afin de garder le sens voulu par Habermas.

[37] J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 138 s.

بعبارة أخرى، تضمن الذوات المعنية ، أثناء تحركاتهم السياسية كمواطنين ، بفضل «حقوقهم»، إمكانية تحقيق القانون. هناك الكثير لنقوله حول طريقة النظر في مسألة القانونية والشرعية. نؤكّد حاليا فقط على أنّ وجود الذوات المعنية يمكن أن يُنظّم القانون ويقلّص بالأخص من اقتراح راولز حول الأجندة الإيديولوجية للقضاة. إنّ ما يُذكّرنا به هابرماس، عكس هذا تماما، لا يمكن للحداثة القانونية أن تتأسس إلاّ على مستوى فرضيات و مقترحات الذوات المعنية، و كل خطاب عدا هذا هو تقهقر نحو قانون- حقيقي دون غد و لا مستقبل.

الخاتمة

نفهم اليوم أنّ الخيار الذي يلوح في فلسفة القانون الحالية هو إمّا طريق يقودنا إلى تصور « حقيقي للأخلاق، زائف للحق» Vrai-moral, faux-droit الأمر الذي دافع عنه راولز، أو طريق الحق الديموقراطي le droit démocratique الذي دافع عنه هابرماس.

في الواقع، تقترح فلسفة راولز خاصة فيما يتعلّق بمسألة «الحق» تأطيرا و تأسيسا أخلاقيين للقانون. حيث لا يقترح علينا راولز أي شيء آخر غير المواصلة في الانبهار و الاعجاب ب «العقل الأخلاقي» الذي تمّ إنشاؤه أحاديا و من مصدر واحد ، لكن للأسف نتاج فلسفته كان هزيلا. صحيح أنّنا نستطيع أن نفهم مدى الانبهار الذي يمارسه « العقل الأخلاقي « على النفوس المتعطشة للحق و الباحثة عن اليقين، لكن من قوة ما لاحظناه أنّ هذا الحق لا يمكن أن يكون إلاّ ضمن طريق طويل من الإخفاقات و دون غد.

إنَّ فشل فلسفة القانون هذه بات واضحا، لم يبق لنا إلاّ أن نقول أنّ مثل هذا « الحق الحقيقي» يمثّل تهديدا حقيقيا لنا جميعا. لأنه لا يتمثل إلاّ في تعزيز «حقوق» نخبة «أخلاقية» يجب أن ترشدنا أخلاقيا، و الحقيقة المؤسفة أنّ هذه النخبة تشغل مناصب تؤهلها لترسيخ هذه الإيديولوجية. لكن من الرابح في حالة تفعيل هذا التصور الراولزي « الأخلاقية الحقيقية، الحق الزائف»؟ أكيد ليست الذوات المعنية.

هذا إذا سبب آخر يجعلنا نأخذ بجدية أكثر إمكانية الحق الديموقراطي، إذا اخترنا هذه الإمكانية بوضوح، مع العلم أنهّا يُمكن أن تتعرّض لإخفاقات من طرف القوى الغير متجانسة. لكن هذه الإمكانية هي كل ما تبقى لنا للدفاع عن حقّ لا نوّد أن نخسره و إلاّ فإنّ خسارته ستكون كارثية. إنّ التزامنا لصالح الحق الديموقراطي وجب أن يكون أكثر من فعل دفاع ذاتي، وجب على الحق الديموقراطي أن يكون جهدا متواصلا كي تتمكّن الديموقراطية من خدمتنا، من خلال المعاملة بالمثل، و التطلع لخبراتنا، اهتماماتنا و توقعاتنا المتأتية من نظمنا القانونية و الشرعية.

يظهر أنّ إدامة الإيمان بالحق الحقيقي كما يراه راولز هو اعتراف بإخفاقه من طرف المحافظين الجدد الخائفين. أليس من الأحسن الاعتراف بأنّ زمن» الحق الحقيقي» قد دقت أجراسه و هذا منذ زمن طويل، و أنّه لم يبق لنا اليوم إلاّ أفق الحقوق الديموقراطية ؟

Le débat relaté dans les pages de The Journal of Philosophy, en 1995, entre Rawls et Habermas, est sûrement l'un des grands moments de la philosophie juridique et politique contemporaine.

Au-delà des idées et des raisonnements développées, très «moraux» et conservateurs chez Rawls, très appuyés sur des raisons démocratiques chez Habermas, la question posée était celle de la direction à suivre pour les philosophies juridique et politique contemporaines et de leurs enjeux. Celles-ci doivent-elles s'engager, comme nous le prône Rawls, sur le chemin d'une (soi-disant) doctrine «neutre» des raisons morales ou doivent-elles, a contrario, et comme le défend Habermas, s'engager dans la voie des processus démocratiques en ne défendant désormais que de bons arguments et de bonnes raisons ? Comme nous le verrons par la suite, seule la deuxième voie, celle d'Habermas, nous semblera pertinente vis-à-vis des exigences contemporaines de la modernité juridique.

Pour revenir à ce débat, c'est surtout l'orientation à choisir pour la philosophie contemporaine du droit qui nous intéresse. Il s'agit pour nous de mettre en relief cette question charnière au cœur d'une réflexion de philosophie du droit. Pour faire suite à notre réflexion précédente, consacrée précisément aux arguments beaucoup plus tangibles du débat entre Rawls et Habermas, nous souhaitons maintenant aller plus loin dans notre réflexion et analyser plus spécifiquement les présupposés philosophiques de la controverse en question.

Commençons par souligner qu'il ne faut surtout pas croire que le débat entre Rawls et Habermas commence ex nihilo en 1995. Si Rawls semble peu familier avec la pensée d'Habermas et s'il ne maîtrise absolument pas les enjeux de la question, il en est tout autrement chez Habermas. En effet, la recherche et la réflexion qu'il a entreprise sur l'œuvre philosophique de Rawls, ainsi que les débats qu'il a soulevés, ponctuent la plupart de ses écrits. Dès qu'Habermas laisse de côté le questionnement d'ordre épistémologique, qui l'avait tant préoccupé au début de sa carrière universitaire, pour aborder des problèmes d'ordre plus pratique, la contestation vis-à-vis de la pensée de Rawls revient comme un leitmotiv.

Force est de constater que la manière philosophiquement constructiviste qu'adopte Habermas depuis sa Théorie de l'agir communicationnel l'amène vers une théorisation de la signification de l'agir moderne. Il s'en dégage une «éthique de la discussion», «la conception démocratique du droit» et «la politique délibérative», autant de thèmes soudés entre eux par une conception de la signification de la modernité. Avant que le débat n'éclate sur la place publique, Habermas avait dû examiner les prémisses et les conséquences de la théorie de Rawls par rapport aux siennes. En ce qui concerne le débat de 1995, il faut prendre garde d'être réducteur en ne s'en tenant qu'à ces échanges de propos, aussi importants soient-ils. Il vaut mieux mettre en relief les corpus philosophiques qui sous-tendent leurs positions respectives.

Par la suite, nous privilégierons deux questions charnières chez Rawls et Habermas : d'abord le problème que constitue la «fondation morale» de Rawls et, a contrario, celui de la souveraineté communicationnelle chez Habermas; ensuite, la question de la raison publique institutionnelle chez Rawls et, a contrario, celle de la démocratie seulement tributaire des citoyens chez Habermas.

Fondation Morale Ou Engagement Démocratique

Rawls et Habermas exposent chacun des positions différentes à l'égard des normes, des institutions et de la possibilité de droit. Là où Rawls met en avant une théorie de fondation, Habermas, quant à lui, fait reposer les dites normes, institutions, etc., sur l'exigence de participation démocratique. En fait, le modèle de Rawls est un modèle de philosophie fondationnaliste, tandis que le modèle de participation d'Habermas rompt toute relation avec le domaine du Juste, pour ne prendre au sérieux que les questions pratiques situées dans la perspective d'une participation de tous.

Le discours fondationnaliste de Rawls

La logique de fondation que développe Rawls se révèle en fonction de ses objectifs. Il s'agit en fait d'introduire une méta-position, au-dessus de la mêlée, qui doit permettre le positionnement des individus vis-à-vis des enjeux politiques, juridiques et institutionnels. Nous pouvons faire la distinction entre deux discours de fondation primaires chez Rawls.

1. Une fondation par l'intuition morale

Le premier discours de fondation que Rawls cherche à introduire est d'ordre moral; ou peut-être mieux, méta-moral. Il s'agit pour lui d'introduire la présupposition qu'il existe un faisceau de normes ou d'exigences normatives qui s'imposent à nous comme éminemment raisonnables. Si nous ne les acceptons pas, c'est bien évidemment parce que nous n'avons pas une conscience morale suffisante ou que nous sommes les partisans suspects de différentes conceptions dites compréhensives.

En fait, les deux principes de justice que Rawls énonce de la manière suivante servent cette logique

1. «Chaque personne a un droit égal à un schème pleinement adéquat de libertés de base égales pour tous, qui soit compatible avec un même schème de libertés pour tous; et dans ce schème, la juste valeur des libertés politiques égales, et de celles-là seulement, doit être garantie.
2. Les inégalités sociales et économiques doivent satisfaire à deux conditions :
    - elles doivent être liées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, dans des conditions d'égalité équitable des chances, et

- elles doivent procurer le plus grand bénéfice aux membres les plus désavantagés de la société.»

En examinant les «deux principes de justice» que développe Rawls, et dont il cherche à nous prouver la viabilité, il appert en fait que les dés sont pipés. Rawls a lui-même décidé, à notre place et selon des paramètres qu'il a édictés pour son propre compte, ce que nous devons accueillir comme raisonnable. Dès lors, nous n'avons plus, selon lui, la liberté de proposer d'autres paramètres, d'autres hiérarchies, d'autres principes à considérer. Il est évident que cela nous relègue, pour paraphraser Kant, dans une situation d'infériorité.

Mais, bien sûr, cette logique d'évincement de la part du discours fondationnaliste de Rawls s'accompagne d'un appel tout particulier à l'intuition morale : N'est-il pas raisonnable (et moral) d'accepter ces principes si vous ne connaissez rien de vous-même (à l'exception de vos capacités morales) et de la société ? Ceux qui croient qu'une telle question est de l'ordre de la «morale» (et ils sont légion) se trouvent ainsi seuls avec leur propre intuition morale. C'est pourquoi la réponse ne peut être affirmative, parce que seule une telle réponse englobe les éléments moraux de l'argumentation de Rawls.

Rawls peut en somme compter sur le discours fondationnaliste de «justice» comme fondement de sa théorie.

2. Une fondation par la tradition raisonnable

Le deuxième aspect fondationnaliste de Rawls concerne la tradition institutionnelle. Il convient de souligner que les principes moraux mis en exergue par Rawls ne sont à ses yeux que les principes fondamentaux sous-jacents à la culture institutionnelle d'une société de type «libéral». En fait, Rawls met en avant, d'une façon fondationnaliste, l'aspect raisonnable de la tradition institutionnelle. Comme il le dit dans Libéralisme politique : «Je commence donc par examiner la culture publique elle-même en y voyant un fond commun d'idées et de principes fondamentaux qui, implicitement, sont acceptés».

Bien sûr, ce « fond commun d'idées et de principes fondamentaux» se retrouve dans l'architecture des institutions gouvernementales, parlementaires ou judiciaires, dans leur formation aussi bien que dans les actes comme la Constitution, la Législation ou encore la Jurisprudence. Ensemble, ces institutions peuvent, à un degré qu'elles fixent et qui reflète adéquatement les principes de Justice, incarner le « fond » indépassable d'une société «libérale». Autrement dit, les Institutions ne peuvent être reformées qu'en fonction des précisions fournies a priori par la Justice.

Revenons maintenant à la particularité de cette conception quant à son aspect, suivant Rawls, de «raison publique». En fait, Rawls imagine une fondation présupposée non-problématique des Institutions, un bagage de tradition qu'il impose au citoyen. Il croit que

nos conceptions de «justice» sont «unitaires» dans un monde où notre conception du Bien est délétère. Rawls ne veut pas reconnaître que nos conceptions de «justice» sont aussi éclatées et controversées que nos conceptions du «bien».

3. Le rôle de l'intuition morale

Le fondationnalisme de Rawls l'amène dans une position particulière sur le rôle de la politique, du juridique et des institutions. En fait, Rawls réduit la question de l'homme raisonnable à l'égard de ses artefacts à n'être qu'une justification sur la base de ses intuitions morales, sur le plan individuel. Comme il le dit: «Le but du libéralisme politique est de découvrir les conditions de possibilité d'une base publique raisonnable de justification pour les questions politiques fondamentales». Or, si toute autre position est déraisonnable, tout ce que nous pouvons faire comme acteur politique et juridique est de justifier monologiquement. Justifier, en utilisant, à partir des prémisses fournies par Rawls, les dites institutions.

Ainsi, toute justification, aussi limitée qu'elle soit, nous met dans la position de quelqu'un qui porte un jugement de valeur, selon les prémisses circonscrites par Rawls, et qui se confirme lui-même seul destinataire des normes, des droits et des institutions.

L'exigence communicative selon Habermas

Il va sans dire qu'une telle position face à la politique, au droit et aux institutions qui ne fait que justifier une opinion «morale» préconçue, ne peut satisfaire Habermas. Cette logique de justification ne peut-elle être autre chose qu'une mise en tutelle de la démocratie, sinon une mise en tutelle de l'homme tout court, par le discours fondationnaliste de Rawls ? Il n'y a, en tout cas, aucun doute sur le fait que le système rawlsien ne répond pas aux exigences de démocratie, et qu'il faut, en conséquence mettre en avant une autre façon de confronter l'homme moderne aux exigences de la modernité juridique, cet homme étant l'auteur et le destinataire de ses droits, normes et institutions. Bref, Habermas introduit l'exigence de communication.

1. Souveraineté communicationnelle

Dans ce dessein, nous pouvons d'abord nous orienter vers la thèse de Habermas sur la «souveraineté communicationnelle». Elle est beaucoup plus que le refus d'un discours de fondation. Elle est le développement d'un ensemble de raisons mettant en lumière le non-sens d'un tel discours « fondationnaliste » aujourd'hui. Pour bien saisir le sens d'une «souveraineté communicationnelle» nous nous référons à deux propositions de Habermas :

«La souveraineté entièrement disséminée ne s'incarne même pas dans les têtes des membres associés, mais - si l'on peut toutefois encore parler d'une quelconque incarnation - dans ces formes de communication discursive de l'opinion et de la volonté de façon à

ce que leurs résultats faillibles aient pour eux la présomption de la raison pratique. Une souveraineté populaire devenue sans sujets et anonyme, intersubjectivement dissoute, ne trouve pas exclusivement son expression dans les procédures démocratiques et les exigeantes conditions de son implantation.(..) La souveraineté communicativement liquéfiée se fait valoir dans le pouvoir des discours publics (....).»

Ou encore

C'est dans cette souveraineté rendue fluide par la communication que se trouve le potentiel de réflexion nécessaire, pour autant, en effet, que, d'autre part, elle se fait entendre à travers les thèmes, les arguments et les solutions proposés, tels qu'ils surgissent librement au gré du débat public, mais qu'il lui faut, d'autre part, prendre une forme stable dans les résolutions adoptées par des institutions démocratiques constituées, la responsabilité relative à des décisions pratiques, lourdes de conséquences, devant être clairement assumée du point de vue institutionnel. Le pouvoir engendré par la communication peut sans esprit de conquête agir sur les prémisses des processus d'évaluation et de décision tels qu'ils se déroulent dans le cadre de l'administration publique, puisqu'il s'agit, pour lui, de faire valoir ses exigences normatives dans le seul langage que comprend la forteresse ainsi assiégée: il gère le fonds d'arguments que le pouvoir administratif est en droit d'utiliser de manière instrumentale, mais non - pour autant que sa structure soit celle de l'État de droit - d'ignorer»

Habermas exprime de cette façon une conception radicale de la démocratie, en affirmant rien de moins que la dissolution de la théorie «moderne» de la souveraineté. En effet, comme nous venons de le constater, l'intersubjectivité des sujets dans la communication discursive déplace le lieu d'explication vers une communication visant une reconnaissance réciproque des normes que nous voulons honorer et qui méritent d'être validées au bénéfice de notre communauté juridique. Ainsi le lieu d'explication n'est plus une quelconque forme de Raison, comme chez Kant, Fichte ou Hegel, ni la subjectivité du sujet comme chez Locke et sa tradition libérale, ni un quelconque sujet collectiviste comme chez Bodin et Hobbes, ni non plus la Morale comme chez Rawls, Dworkin, etc. Le lieu d'explication est bien plutôt le langage en tant que force sociale, ou force de socialisation, langage qui s'affirme dans un processus infini d'actes de parole à l'origine de la constitution même des mondes vécus, c'est-à-dire à l'origine des différences que chaque individu perçoit et peut effectuer dans la culture, la société et la personnalité.

Les mondes vécus représentent l'horizon possible de compréhension leur permettant de répondre par oui ou par non aux prétentions à la validité qui leur sont présentées. Les sujets (les individus) ne sont pas morts comme dans le structuralisme ou le poststructuralisme français, mais ils sont bien présents comme locuteurs et auditeurs au sein d'une communication, sans

pour autant occuper la place centrale qui revient au sens normatif de la communication dans laquelle ils sont ainsi engagés. Le sens dont il est question est, comme nous l'avons indiqué précédemment, de coordonner les formes de l'agir communicationnel pour les rendre raisonnables pour tous et pour pouvoir en accepter la réciprocité afin de les honorer en les rendant valides pour nous.

Lorsque Habermas affirme que les théories modernes de la souveraineté sont dissoutes dans le langage, nous pouvons bien lui donner raison, car cette souveraineté communicationnelle dissoute dans le langage n'est plus que la force normative du dialogue des citoyens.

2. Autolégislation démocratique

La thèse de la souveraineté communicationnelle nous amène directement vers deux autres thèses : intersubjectivité et autolégislation démocratique. Habermas refuse toute logique de fondation à la Rawls, pour plutôt affirmer, a contrario, que l'homme se trouve dans un processus de sélection, à savoir qu'il est toujours engagé, en réciprocité avec autrui, dans différents processus de sélection de ses normes, de ses droits et de ses institutions.

L'intersubjectivité vise, chez Habermas, à conforter les individus dans leur rôle d'auteurs et de destinataires du droit. La perspective mise en exergue nous invite en fait à envisager comment les citoyens politiquement autonomes peuvent effectivement se voir et se confirmer mutuellement comme les auteurs des droits. La réponse qui s'impose, selon Habermas, est le modèle discursif des prises de position, par oui ou par non, envers un acte de parole dans l'espace public. En tant que participants à des discussions démocratiques, les co-sociétaires doivent pouvoir examiner si une norme, proposée comme digne d'être honorée comme valide, peut être considérée comme telle et à quel degré. Devant une norme contestée, les co-sociétaires doivent également fournir la preuve de l'adhésion à cette norme de toutes les personnes qui seraient, d'une façon ou d'une autre, concernées. En fait, dans l'usage du langage à des fins d'entente, les sujets, ou bien parviennent à un accord sur la validité à laquelle prétendent leurs actes de parole, ou bien constatent des désaccords dont ils conviennent de tenir compte. Un acte de parole dans l'espace public élève de cette manière les prétentions à cette validité qui appelle une reconnaissance intersubjective.

Habermas constate, de cette façon, que la question de la validité sociale et juridique des normes et des pratiques se produira dans une dynamique intersubjective indispensable, laquelle renvoie à des arguments pouvant être rationnellement acceptables pour tous. De cette façon, le pouvoir communicationnel qui s'exprime dans les actes de paroles représente une intersubjectivité pouvant assumer le rôle d'auteur et de destinataire dans le processus communicationnel de sélection des normes à honorer par leur validation juridique.

Quant à la communication, elle se concrétise dans le projet d'une autolégislation

démocratique. L'idée de Habermas consiste à envisager l'intersubjectivité comme le sens d'une autonomie politique où les sujets peuvent mutuellement se considérer comme les auteurs et les destinataires des lois et des droits qu'ils se donnent eux-mêmes réciproquement :

«L'idée d'autolégislation par les citoyens requiert en effet que ceux qui sont soumis au droit en tant que destinataires se pensent aussi comme auteurs du droit. (…) Seule une mise en œuvre politiquement autonome du droit permet aussi à ses destinataires d'avoir une compréhension correcte de l'ordre juridique dans son ensemble. En effet, un droit légitime n'est compatible qu'avec un code de contrainte juridique qui ne détruit pas les motifs rationnels qu'il y a d'obéir au droit.»

Donc, si l'autolégislation garde pour Habermas, sur le plan individuel, sa signification «d'autonomie morale», par contre, le droit n'étant pas une question unique de «morale », mais un projet consistant à vivre ensemble, ne peut être élaboré qu'en tant qu'«autonomie politique». Autrement dit, le droit doit être créé comme le projet commun de tous les individus qui forment la communauté juridique. La différence est précisément l'exigence démocratique qui nous interdit désormais de penser le droit comme l'œuvre d'un individu moral seul. Le droit doit, suivant Habermas, plutôt être confirmé dans la délibération démocratique, comme le résultat ou l'œuvre de «tous».

Le projet moderne de l'autolégislation fait en conséquence référence au droit que nous nous donnons réciproquement.

3. Le modèle sujet-à-sujet

Nous voilà face au modèle même de droit qu'Habermas cherche à introduire, à savoir un modèle de droit de sujet à sujet. La question de compréhension ne fait que confirmer ce modèle en mettant en exergue, selon Habermas, deux sujets qui deviennent les deux pôles d'une compréhension à deux voix.

Alors que Rawls nous conduit vers un cul-de-sac monologique, c'est-à-dire le sujet moral utilisant son intuition morale pour justifier seul ses valeurs, ses institutions, etc., on ne trouve rien de tel chez Habermas. La thèse d'une «souveraineté communicationnelle» tout comme le rôle de la communication langagière poussent Habermas dans une logique bien différente : Peu importe ce qu'une personne peut décider selon sa propre morale, dans une démocratie, il faut séectionner, tous ensemble, démocratiquement. Donc, le modèle «sujet-à-sujet » peut aussi se résumer dans le paradigme d'une autolégislation démocratique.

Il faut, suivant Habermas, instaurer dans les sociétés une pluralité de processus par lesquels les citoyens peuvent, librement et sans intervention des forces hétérogènes, thématiser toutes leurs préoccupations, concrétiser leurs aspirations et chercher des solutions aussi biens normatives que factuelles et institutionnelles.

Raison Publique : Institution Ou Démocratie

Ce n'est pas un hasard quand Habermas, dans le débat de 1995, donne un titre évocateur à ses réflexions sur Rawls : «La réconciliation grâce à l'usage public de la raison». Habermas place, de façon précise, la question de la «raison publique» au centre de leur divergence. L'explication se trouve dans la façon particulière de Rawls de construire la «raison publique» pour que celle-ci puisse se conjuguer avec sa logique de justification morale et en même temps prétendre être au-dessus la mêlée.

Rawls et la raison publique institutionnelle

Le chapitre sur «La raison publique» dans le libéralisme politique de Rawls demeure sûrement une des théories les plus particulières dans le domaine de la philosophie du droit contemporaine. Vu la tempête de critiques que cette théorie a soulevée, Rawls a vite repris le thème et l'a révisé dans l'article «L'idée de la raison publique revisitée». Dans notre perspective, nous en reprenons deux aspects : La raison publique «incarnée» et l'idée qu'une Cour suprême puisse représenter l'ultime «fondation» de cette notion.

1. La raison publique incarnée

Nous devons distinguer deux aspects : qu'est-ce que la raison publique et quelle est la relation entre celle-ci et les citoyens? Voyons d'abord le concept de «raison publique» chez Rawls, où il faut également faire la distinction entre l'idée de la raison publique et l'idéal de raison publique.

Rawls définit ainsi l'idée de la raison publique

«L'idée de la raison publique spécifie sur le niveau le plus profond les valeurs morales et politiques qui doivent déterminer les relations d'un gouvernement démocratique et constitutionnel avec les citoyens et les relations entre eux.»

Et où trouvons-nous ces « valeurs morales et politiques » ? Ici, Rawls n'est jamais clair – c'est une constante dans toute sa carrière universitaire -, et il ne fait qu›indiquer qu'elles sont toujours là. En fait, nous ne pouvons qu›y accéder par notre intuition morale sans jamais pouvoir réagir sur le contenu de ces « valeurs morales et politiques».

Par conséquent toute personne est susceptible de découvrir les «valeurs morales et politiques» de base, et Rawls prétend que le contenu en est formulé publiquement par une «conception politique de la justice». Mais cette formulation publique de la «raison publique» ne doit jamais, suivant Rawls, être élaborée par les citoyens, car le fait est que toutes les personnes concrètes sont plus ou moins influencées par des «doctrines compréhensives». Les citoyens doivent, selon Rawls, être exposés au «contenu de la raison publique» pour que l'intuition morale de chacun puisse, dans un processus de reconnaissance morale et

de mobilisation de son caractère moral, reconnaître l'évidence essentielle de «nos» valeurs morales et politiques.

L'idéal de raison publique est plus révélateur encore quant au sens de la raison publique

«...séparé de l'idée de la raison publique, (..) est l'idéal de raison publique. Cet idéal est réalisé, ou accompli, quand les juges, les législateurs, les responsables du pouvoir exécutif, et d'autres représentants gouvernementaux, de même que les candidats politiques, agissent à partir de ou en accord avec l'idée de la raison publique et expliquent aux citoyens leurs raisons pour soutenir des positions politiques fondamentales en se rapportant à la conception de la justice fondamentale qu'ils considèrent la plus raisonnable. De cette façon ils accomplissent ce que je veux désigner comme leur obligation de civilité l'un à l'autre et vis-à-vis des autres citoyens. Ainsi, les juges, les législateurs et les détenteurs de pouvoir en charge qui agissent à partir de ou en accord avec la raison publique se révèlent continuellement dans leurs paroles et leurs comportements quotidiens.»

Il faut bien faire attention aux mots utilisés par Rawls, car il affirme, comme nous venons de le constater, que les valeurs morales et politiques de base se réalisent dans des Institutions. Elles sont la Raison publique incarnée. Le contenu réel ne peut en conséquence que se concrétiser, positivement ou négativement, dans ses Institutions.

Il s'en suit, dans la logique même de la relation entre idée et idéal de raison publique, que les Institutions forment, suivant Rawls, le cadre (ou la fondation) de l'affirmation temporelle de la raison publique.

Mais que dire, maintenant, de la relation entre cette conception particulière de la raison publique et les citoyens ? En fin de compte, Rawls ne place le citoyen que dans une position circonscrite et mineure : «...les citoyens (...) soutiennent l'idée de raison publique en faisant tout pour que les officiers du gouvernement le fassent.»

Or, la conséquence de cette façon de concevoir la raison publique est simple : les citoyens, sur le fond des valeurs morales et politiques de base qu'ils n'ont pas eu le droit de décider, et à l'égard des Institutions censées incarner l'idéal de «raison publique», n'ont d'autre choix que celui de soutenir la Raison publique, ou plus précisément ses Institutions. Ils peuvent les critiquer, mais même leurs critiques ne peuvent plus être, selon Rawls, qu'un petit élément dans un processus d'amélioration morale des Institutions.

Rawls, avec son concept de «raison publique», place en somme les citoyens dans une position minoritaire. L'explication qu'il fournit est que les individus ne doivent pas s'opposer aux «valeurs morales et politiques» de base, dont le fond ne peut être que la «tradition judéo-chrétienne», toujours actualisée dans la culture par «notre intuition» moralement bien pesée et incarnée dans des Institutions qui respectent ce fond moral.

2. La Cour suprême comme exemple de raison publique

Si nous restons en droite ligne avec ce que nous venons de constater, personne ne sera maintenant étonné de l'affirmation de Rawls : «La raison publique est la raison de la Cour suprême».

En fait, une telle proposition ne fait que confirmer l'aspect d'hétérogénéité de la conception rawlsienne. Cette conception ne respecte pas l'autonomie des sujets de droit. Pour en saisir les conséquences sur le plan du droit, il y a pourtant lieu de regarder de plus près cette position surprenante.

En effet, pour faire accepter cette position, Rawls propose que nous ne devrions envisager les Cours suprêmes que comme «la branche du gouvernement qui sert d'exemple de raison publique» Les Cours suprêmes n'ont donc rien à voir avec le droit, si nous devons en croire Rawls, et elles n'ont rien à voir avec les sujets de droit non plus. La doctrine sur la séparation des pouvoirs serait également fausse. En déplaçant le rôle d'une Cour suprême vers la «gouvernance» (et en l'écartant de la possibilité de droit), Rawls ne cherche en fait rien d'autre qu'un effet idéologique.

Car, comme il l'affirme, les juges d'une Cour suprême doivent juger à partir de la «raison publique», toujours affirmer la «raison publique» et se laisser guider par la «raison publique». Toujours selon Rawls, les juges d'une Cour suprême ne doivent avoir d'autre valeur que celle de «la raison publique». Entendu que les juges ne doivent pas avoir de «raisons individuelles» ou de «valeurs individuelles», mais qu'ils doivent se baser sur les «valeurs morales et politiques» de base. Rawls affirme encore que c'est ainsi que les juges de la Cour suprême doivent représenter la dernière barrière contre les doctrines compréhensives des citoyens.

Cette doctrine de la «dernière barrière» amène Rawls à introduire une série de recommandations qu'il considère comme «naturelle» pour la Cour suprême :

3. La raison publique doit, dans les mains de la Cour suprême, servir d'une façon défensive

«Une Cour suprême qui est l'un des procédés institutionnels protégeant la loi fondamentale correspond à cette idée de démocratie constitutionnelle dualiste.

En appliquant la raison publique, la Cour doit empêcher que cette loi soit affaiblie par la législation de majorités passagères ou, plus probablement, par des intérêts étroits organisés et bien placés, habiles à obtenir ce qu'ils veulent.»

La raison publique doit, deuxièmement, servir d'une façon offensive. «La meilleure interprétation est celle qui correspond le mieux à cet ensemble pertinent de matériaux constitutionnels et qui justifie dans les termes de la conception politique de la justice ou d'une variante raisonnable de celle-ci.»

La raison publique doit, enfin, servir d'une façon éducative. «Elle donne vie et réalité à la raison publique sur le forum public grâce à ses jugements qui font autorité sur les questions politiques fondamentales.»

Il y a, bien entendu, loin de la coupe aux lèvres, et Rawls précise qu'il s'agit d'un idéal. Il précise même que l'histoire de la Cour suprême des États-Unis est souvent parsemée d'échecs moraux. Mais, en somme, une Cour suprême doit être avant tout morale et politique.

Il va sans dire qu'une telle position pose un problème aigu pour le droit. Les sujets de droit peuvent-ils s'adresser à une Cour suprême qui n'est là que pour «gouverner» moralement et

politiquement ? Les sujets de droit peuvent-ils revendiquer que la Cour suprême abdique un sacerdoce de valeur morale et politique pour plutôt statuer sur le droit ? Les sujets de droit n'ont-ils pas là des raisons de s'éloigner d'une Cour suprême avec un agenda idéologique de «valeur morale et politique» ? En fait, la question de l'hétérogénéité des valeurs morales et politiques, que les citoyens n'ont pas le droit d›élaborer eux-mêmes, devient en droit une catastrophe. Car si une Cour suprême n'a qu'un agenda idéologique, à savoir affirmer les «valeurs morales et politiques de base», les sujets de droit n'ont tout simplement plus aucune raison d'y avoir recours. Une Cour morale (aussi « suprême » soit-elle) peut-elle être autre chose que le moyen de renier notre modernité juridique?

Habermas et la raison publique démocratique

Habermas est certes un partisan ferme des institutions démocratiques, mais il n'est pas prêt pour autant à réserver la notion de «raison publique» à la seule logique institutionnelle. Et surtout, il n'est pas du tout prêt à mettre les citoyens entre parenthèses. Pour lui, la «raison publique» doit se rattacher aux individus et à leur façon de procéder sur la place publique. En renversant le modèle de Rawls, Habermas cherche à faire admettre que la raison publique doit être choisie au moyen des processus démocratiques.

4. Raison publique comme raison démocratique

Dans la perspective de Habermas, le «droit n'est pas un système narcissiquement fermé sur lui-même». En sortant du schème irénique de Rawls, il faut plutôt admettre qu'il existe un espace public où, par la polémique, les raisons publiques du droit se construisent sur le sol mouvant des libertés communicationnelles débridées. Par conséquent, l'espace public est pour Habermas le terreau où germent et se sélectionnent les «raisons publiques», et cela au vu et au su de tous.

Voyons d'abord la description que Habermas nous fait de l'espace public

«L'espace public se décrit le mieux comme un réseau permettant de communiquer des contenus et des prises de position, et donc des opinions; les flux de la communication y sont

filtrés et synthétisés de façon à se condenser en opinions publiques regroupées en fonction d'un thème spécifique. Tout comme le monde vécu dans son ensemble, l'espace public se reproduit lui aussi par le moyen de l'activité communicationnelle, la connaissance d'une langue naturelle étant suffisante pour y participer; il lui importe que la pratique quotidienne de la communication soit à la portée de tous. (...) Mais l'espace public ne se spécialise par rapport à aucun de ces aspects; dans la mesure où il s'étend à des questions d'ordre politique, c'est au système politique qu'il abandonne le traitement spécialisé de ces questions.»

Si la notion de «raison publique» sert d'ancrage normatif pour le droit, Habermas libère la question de légitimité de cette notion en l'inscrivant dans et par l'espace public. Comme nous l'indique Habermas, un des rôles de l'espace public est de nous libérer de la force «morale» d'un argument. En d'autres mots, de nous libérer du «Rawls en nous» au bénéfice de dialogues publics et démocratiques. En fait, dans l'espace public, il n'existe plus d'argument méritant rationnellement le qualificatif «moral». Il n'y a, comme Habermas le souligne, que des «opinions». «Tant que l'argumentation morale sert de modèle à la discussion constituante, la rupture avec la tradition de droit rationnel reste (..) incomplète».

Donc, dans le respect de l'autonomie politique d'autrui, l'espace public nous sert à considérer toute forme de prise de position, en mettant entre parenthèse la question de ses sources, comme n'étant qu'une «opinion». La raison d'être de ces «opinions» est d'exprimer les préoccupations des citoyens, et l'espace public devient, en conséquence, «une caisse de résonance apte à répercuter les problèmes qui, ne trouvant de solution nulle part ailleurs, doivent être traités par le système politique.» De même, l'espace public devient «un système d'alarme doté d'antennes peu spécifiques mais sensibles à l'échelle de la société en son ensemble.»

Que l'espace public devienne de cette façon un lieu de « tohu-bohu », d'un ensemble d'opinions fusant de tout part, est inévitable, mais aussi souhaitable. En fait, il faut que l'espace public devienne accessible à tous et qu'il serve à exprimer les opinions de tous, sans restriction. Ainsi, l'espace public pourra nous servir à pointer et à débusquer les menaces que représentent les pouvoirs hétérogènes.

L'espace public se caractérise également par des luttes de thématisations, de formulations et de propositions de résolutions. L'espace public est un espace de «guerre de dieux», pour paraphraser Weber, ou simplement un terrain pour les guerres idéologiques, politiques, identitaires, et ainsi de suite. Le «repos du guerrier» n'existe pas dans l'espace public, nous ne quittons vraiment cet espace que les pieds devant.

Lorsque nous disons que l'espace public est structurellement équivalent à la «raison morale» de Rawls, c'est parce qu'il n'existe pas de raison publique possible, chez Habermas, sans une

prise de position des cosociétaires de l'espace public en faveur d'une proposition pour la rendre digne d'être leur «raison publique». Le génie, avec un tel processus démocratique, est de faire éclore un processus d'apprentissage démocratique des opinions des uns et des autres. Et surtout, de sensibiliser tous les citoyens aux propositions concernant les intérêts pratiques d'une «raison publique» qui, selon ces instigateurs individuels, peuvent éventuellement soutenir ces propositions. L'espace public nous permet à la fois d'affirmer notre propre autonomie politique et de respecter l'autonomie politique d'autrui, tout en profitant de cette dernière.

À l'égard de Rawls, nous pouvons donc dire que, canalisée par les processus démocratiques, soumise aux critiques démocratiques, modifiée par des intérêts divergents, expliquée par des enjeux politiques, etc., la raison publique se développe ainsi au vu et au su de tous. La raison publique n'est pas un agenda secret, une digue protectrice flottant librement au-dessus de la mêlée comme chez Rawls, mais une raison qui doit s'élaborer ouvertement et démocratiquement par tous. Il n'y a qu'une telle raison publique pour nous épargner les déficits de légitimité qui, historiquement, ont été si néfastes pour nos systèmes juridiques respectifs.

2. Légalité et légitimité

Nous précisons que le modèle démocratique du droit d'Habermas relève d'un dialogue entre légalité et légitimité : La légitimité sort de la légalité et la légalité n'a pas de sens sans légitimité.

Commençons par la question de la légalité, que nous pouvons considérer dans sa distanciation à l'égard de la morale :

« Pour dégager des critères discriminants permettant de distinguer le principe démocratique du principe moral, je partirai donc du fait que le principe démocratique doit établir une procédure d'institution légitime du droit. Ce principe dit en effet que seules peuvent prétendre à une validité légitime les lois juridiques qui sont à même, dans un processus d'institution du droit par la discussion ayant lui-même été établi dans une perspective juridique. Il élucide, en d'autres termes, le sens performatif de la pratique d'autodétermination mise en œuvre par des cosociétaires juridiques qui se reconnaissent les uns les autres comme membres libres et égaux d'une association qu'ils ont librement approuvée. C'est pourquoi le principe démocratique se place à un autre niveau que le principe moral.»

En fait, par le système de légalité, les membres d'une communauté juridique moderne – ce qui sous-tend qu'il existe également des systèmes «juridiques» non modernes – établissent, dans la réciprocité, les présupposés dits «sources de droit» leur permettant de considérer l'ordre juridique comme étant le leur. Le lieu d'explication en ce qui concerne la légalité ne

peut en conséquence qu'être les sujets de droit. Les sujets de droit tiennent – figurativement – la question de la légalité entre leurs mains, en tant qu'acteurs démocratiques dans un processus toujours possible d'affirmation personnelle comme sujets de droit à l'occasion d'un différend. Si la légalité est par la suite «bétonnée» dans la Législation, la Constitution, et ensuite dans les Institutions, déjà programmées pour travailler selon l'obligation de légalité (Gouvernement, Parlement ou Judicature), le fait demeure que le lieu d'explication d'un droit eux-mêmes moderne ne peut jamais être autre chose que les sujets de droit et le droit que les sujets de droit peuvent s'octroyer réciproquement. Seules les relations des sujets de droit avec la démocratie peuvent en quelque sorte orienter notre modernité juridique.

Quand nous avons dit que la question de légitimité sert, chez Habermas, à apprécier la légalité, c'est encore un principe démocratique qui en ouvre la voie. En fait, la démocratie ou, pour être plus précis, les processus démocratiques, deviennent eux-mêmes de «droit» en se hissant au niveau des sujets de droit qui, politiquement, sont les citoyens.

La légitimité se concrétise en fait dans le droit de participation aux processus démocratiques. Les procédures démocratiques doivent prendre en charge l'évolution de l'ordre juridique, les normes censées le servir et le garantir. La démocratie est «tout» pour le droit et aucun autre concept ne lui arrive à la hauteur. Les processus démocratiques sont donc bien les colonnes porteuses de l'ordre juridique dans le dialogue ininterrompu entre légalité et légitimité.

La démocratie, dans son sens procédural, représente avant tout pour Habermas une façon de s'assurer que la légalité est légitime :

« L'idée d'autolégislation par les citoyens ne doit donc pas être ramenée à l'autolégislation morale par des personnes individuelles. L'autonomie doit être conçue d'une manière plus universelle et plus neutre. C'est la raison pour laquelle j'ai introduit un principe de discussion qui est, en premier lieu, indifférent à la morale et au droit. Ce n'est qu'une fois engagé sur la voie d'une institutionnalisation ayant une forme juridique que le principe de la discussion doit prendre la forme d'un principe démocratique, lequel, quant à lui, confère alors une force légitime au processus d'instauration du droit.»

Autrement dit, les sujets de droit, dans leurs actions politiques en tant que citoyens, assurent, grâce à leurs «droits», la possibilité de droit.

Il y a encore beaucoup à dire sur cette façon de concevoir la question de «légalité et légitimité». Pour l'instant, soulignons seulement que c'est en insistant sur l'existence des sujets de droits que le droit peut s'organiser. Ce qui contraste singulièrement avec la proposition, par Rawls, de l'agenda idéologique secret des juges. Car ce que vient de nous rappeler Habermas, a contrario, c'est que le sens du droit moderne ne peut plus être instauré que sur le niveau et les prémisses que lui donnent les sujets de droit. Tout autre discours n'est qu'un recul vers un Vrai-droit sans lendemain.

Conclusion

Nous comprenons aujourd'hui que le choix qui se profile pour la philosophie du droit actuelle est soit la voie d'une conception de «Vrai morale, faux droit», défendue par Rawls, soit celle d'un Droit démocratique, défendue par Habermas.

En fait, la philosophie de Rawls, surtout en ce qui concerne la question de droit, propose un encadrement et un fondement «moraux» pour le «droit». Ainsi, il ne nous propose rien d'autre que de continuer de construire et d'admirer une «raison morale» construite nomologiquement sur la seule ressource, hélas bien maigre, que nous donne sa philosophie. Quoique nous puissions comprendre la fascination qu'un tel «droit moral» peut exercer sur des esprits assoiffés et en quête de certitude, force est de constater, simplement, qu'un tel «Vrai-droit» ne peut que s'insérer dans la voie déjà trop longue d'échecs sans lendemain. Si l'échec de cette philosophie du droit est patente, il n'en reste pas moins qu'un tel «Vrai-droit» demeure une menace réelle pour nous tous. Car s'il ne s'agit que de conforter une soi-disant élite «morale» dans ses «droits», ceux de nous guider «moralement», le fait est, hélas, qu'elle occupe déjà souvent les postes pouvant lui permettre d'asseoir cette idéologie. Mais qui peut enfin avoir à gagner avec la mise en œuvre de cette conception rawlsienne de «Vrai moral, faux droit» ? Sûrement pas des sujets de droit!

Il y a donc d'autant plus de raisons de prendre au sérieux la possibilité d'un droit démocratique. Si nous la choisissons en toute lucidité et en sachant qu'une possibilité se paye souvent par des échecs face aux forces hétérogènes, il n'en demeure pas moins qu'une telle possibilité ne peut que nous engager tous à défendre un droit que nous ne souhaitons pas perdre ; ce qui serait une catastrophe. Notre engagement en faveur d'un droit démocratique doit cependant être plus qu'un acte d'autodéfense. Il doit être un effort permanent pour que la Démocratie puisse nous servir, par la réciprocité, à promouvoir les expériences, les intérêts et les expectatives issus de notre système de «légitimité et légalité».

Pérenniser la croyance d'un Vrai-droit à la Rawls nous semble un aveu d'échec de la part de néo-conservateurs effrayés. Ne vaut-il pas mieux accepter que l'ère du «Vrai-droit» a sonné, et cela depuis fort longtemps, et qu'il ne nous reste aujourd'hui que l'horizon des droits démocratiques?