



HAL
open science

L'unité de la justification à l'épreuve de la justification juridique

Mathilde Cohen

► **To cite this version:**

Mathilde Cohen. L'unité de la justification à l'épreuve de la justification juridique. Vuibert. L'unité des sciences, nouvelles perspectives., Vuibert, pp.91-102, 2009, "Philosophie des sciences". halshs-00559222

HAL Id: halshs-00559222

<https://shs.hal.science/halshs-00559222>

Submitted on 25 Jan 2011

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.

L'UNITÉ DE LA JUSTIFICATION À L'ÉPREUVE DE LA JUSTIFICATION JURIDIQUE

Mathilde COHEN¹

Si l'on s'accorde souvent pour dire que les sciences ont une visée explicative, la question de savoir si elles parviennent à produire une explication unifiée de l'univers reste ouverte. On ne peut sans doute pas parler d'unité des sciences au sens où les théories scientifiques nous donneraient une image homogène du monde reposant sur la même ontologie. Chaque théorie scientifique possède généralement un vocabulaire propre, des lois spécifiques, énonce des ensembles de propositions hétérogènes et se trouve engagée dans des ontologies envers l'existence d'entités dissemblables. L'unité des sciences n'est-elle pas alors à localiser à un niveau méta-scientifique ? Face à l'irréductible diversité des théories, l'unité des sciences a pu être cherchée du côté de concepts méta-théoriques comme celui d'explication scientifique (e.g., Friedman, 1974). La notion de justification est-elle susceptible de jouer un rôle unificateur comparable ?

Philip Kitcher (Kitcher, 1981) a développé le projet d'une « unification explicative » reposant sur l'idée selon laquelle la notion d'explication est tout indiquée pour penser l'unité des sciences. L'explication scientifique prétend en effet fournir un compte-rendu unifié d'un groupe de phénomènes différents en établissant des connexions ou des relations entre des événements qui étaient jusque-là considérés comme sans rapport. L'explication d'un phénomène vise à mettre en évidence la raison pour laquelle il s'est produit, sa cause. La justification se distingue de l'explication dans la mesure où elle prétend montrer pourquoi une proposition ou une décision doit être tenue pour vraie ou pour bonne, au sens où Frege (1994, p. 151) suggérait que le mot « vrai » joue en logique un rôle comparable à celui de « bon » en éthique. L'ambition d'unifier les sciences sur la base de l'explication pose problème car le concept d'explication renvoie à des notions causales qui sont elles-mêmes si controversées que l'entreprise d'unification elle-même se voit mise en péril. La justification, concept normatif qui se passe de la notion de cause, échappe à cette difficulté. Est-ce à dire que qu'une « unification justificative » est envisageable pour les sciences ? Aux programmes consistant à chercher une unité des sciences dans l'unité du langage ou du vocabulaire scientifique, d'une part, ou dans l'unité des lois ou des principes explicatifs, d'autre part, on pourrait donc substituer un autre type d'entreprise méta-théorique : rechercher s'il existe une unité de la justification.

Cette étude se situe à la croisée de la philosophie des sciences et du droit : le concept de

¹ Université Paris X et Columbia University. Email : mc2430@columbia.edu

justification est traité à partir de l'exemple de la justification juridique. Par « justification juridique », on entend l'ensemble des techniques de justification des décisions à caractère public (c'est-à-dire des décisions émanant d'institutions comme les parlements, les tribunaux, les administrations publiques, etc.). Le mot « science » est utilisé ici au sens de Carnap ([1938], 1995), c'est-à-dire au sens le plus large, incluant toute connaissance théorique relevant des sciences naturelles comme des sciences humaines, voire du sens commun. Certes, les jugements de connaissance scientifique et les décisions juridiques relèvent de genres différents. On a longtemps opposé la « science du droit » aux autres sciences en soulignant notamment que la première, prescriptive, porte sur des conduites, tandis que les secondes, descriptives, ont pour objet d'étude des faits. Toutefois, au XXe siècle, le mouvement du « positivisme juridique » a remis en cause cette opposition en proposant une nouvelle conception de la science du droit, dont il existe deux variantes principales. Le « normativisme » de Kelsen ([1934], 1999) prétend ainsi bâtir une science juridique qui utilise les méthodes des sciences empiriques tout en portant sur un objet non-empirique : les normes juridiques. Quant aux « réalistes », ils visent à faire du droit une science empirique par son objet puisque qu'ils considèrent que le droit est réductible à un ensemble de faits comme les comportements des agents de l'État habilités à dire le droit. Si une certaine distance sépare les propositions scientifiques des décisions juridiques, la nature ainsi que l'importance de ces différences fait débat. Pour les besoins de notre argumentation, nous présupposons qu'il existe une analogie suffisante entre les deux types de propositions permettant d'examiner la fonction potentiellement unificatrice de la notion de justification.

Si l'on part de l'idée que justifier un énoncé consiste à montrer qu'il est vrai au sens où il est dérivable de lois ou de propositions générales et tenues pour vraies, peut-on en conclure que c'est toujours un seul et même type de raisonnement qui est à l'œuvre dans la justification d'énoncés aussi disparates qu'un énoncé mathématique, un énoncé portant sur des faits physiques ou un énoncé juridique? La thèse de l'unité de la justification repose traditionnellement sur l'idée selon laquelle dans toute entreprise de justification, quel que soit le domaine concerné, la justification sera réussie si elle parvient à subsumer le *justificandum* sous le *justificans*, qui est un énoncé général, tout en prenant en compte l'ensemble des vérités disponibles sur la question. L'unification s'appuierait sur le fait que toute justification recourt (1) à des propositions générales de type nomologique, qu'on les appelle « règles », « principes » ou « lois » (2) qui sont vraies. Or le cas particulier de la justification juridique remet en question ce projet d'unification. Les notions de généralisation nomologique et de vérité ne sauraient fonder l'unité des sciences : le concept commun aux justifications qui ont cours dans différents domaines de connaissance est celui de raisons. Nous verrons successivement que certaines justifications juridiques violent les conditions de généralité et de vérité et semblent donc remettre en cause la proposition d'unification justificative. Cependant, l'idée d'unité de la justification n'est pas à rejeter pour

autant. Le projet est viable, à condition de se fonder sur la notion de raisons.

Le dogme de l'unité de la justification

La conception classique que les juristes se font de la justification est calquée sur le modèle scientifique. Elle se développe notamment au XVIIIe chez des auteurs comme Montesquieu et Beccaria sur la base d'une épistémologie aristotélicienne. Aristote est en effet un précurseur du programme visant à fonder l'unité des sciences sur l'unité de la justification scientifique. Sa logique a été parfois interprétée comme signifiant qu'une proposition, quel que soit son objet, n'est justifiée que par le recours au syllogisme. Le syllogisme est littéralement une déduction, « un discours (*logos*) où, certaines choses ayant été supposées, d'autres choses résultent par nécessité parce qu'elles sont ce qu'elles sont » (*Premiers Analytiques*, I.2, 24b18-20). Le syllogisme est « théorique » pour les propositions susceptibles de raisonnement déductif et « pratique » pour les autres. Dans cette perspective, de même que les sciences « dures » procèdent par syllogisme, de même, le droit ne serait scientifique que lorsqu'il se fonde sur un syllogisme consistant à « déduire » la décision juridique de prémisses constituées par les règles de droit. Le dogme du « syllogisme juridique » était né. Loin d'avoir été remis en cause sous l'influence de la philosophie des sciences post-aristotélicienne, ce credo a été renforcé au cours du XXe siècle par l'épistémologie positiviste. Deux thèses canoniques de l'empirisme logique sont tout particulièrement venues conforter les juristes dans leur élaboration d'une syllogistique juridique : le modèle de l'explication scientifique en termes de « lois de couverture », d'une part, et la distinction entre « contexte de découverte » et « contexte de justification », d'autre part.

Le modèle d'explication scientifique en termes de lois de couverture

La justification juridique au sens classique se réapproprie une thèse caractéristique de l'épistémologie positiviste : sa conception de l'explication scientifique comme dénominateur commun aux différentes sciences (Copp, 1990). D'après le modèle de l'explication scientifique en termes de lois de couverture, l'explication est une dérivation. Lorsqu'un scientifique explique un phénomène, il dérive, déductivement ou inductivement, une proposition décrivant ce phénomène (*l'explanandum*) à partir d'un ensemble de propositions (*l'explanans*) qui doivent contenir au moins une loi générale. Ainsi, Hempel (1965) considère qu'un évènement d'un certain type est expliqué par référence à une (ou des) loi(s) générale(s) qui relie des évènements de ce type à des conditions d'un autre type en montrant que des évènements ou condition du dernier type ont eu lieu ou étaient réunis.

L1, L2, ..., Ln (Lois générales)

(*Explanans*)

C1, C2, ..., Cn (Conditions d'arrière plan)

E

(*Explanandum*)

L'un des cas particuliers de ce modèle, le modèle « déductif nomologique », a été considéré comme spécialement adapté pour penser l'unité de la justification juridique et scientifique. Selon la conception D-N, l'explication est une relation déductive : l'*explanans* implique déductivement l'*explanandum*. Le modèle permet donc de réélaborer la notion de syllogisme juridique de la façon suivante :

Une décision juridique est justifiée si et seulement si elle est dérivable d'une norme juridique plus générale.

Par exemple, la décision du préfet d'accorder un titre de séjour à la famille A., pour être justifiée juridiquement, doit être déductible d'une (ou de plusieurs) règle(s) du *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*. La justification devrait donc pouvoir être formalisée de la façon suivante :

-Prémisse n° 1 (loi générale) : Les réfugiés politiques au sens de la convention de Genève ont droit à l'asile politique sur le territoire français et à la délivrance d'un titre de séjour.

-Prémises °2 (conditions) : Les membres de la famille A. sont réfugiés politiques au sens de la convention de Genève, e.g., ils sont militants d'un parti démocratique interdit en Tchétchénie, ils font l'objet de persécutions dans leur pays, etc.

-Conclusion (la décision à justifier) : Les membres de la famille A ont droit à l'asile politique.

La décision est censée être justifiée par sa déductibilité à partir d'une règle de droit générale sans qu'il soit besoin de se référer à des considérations tenant à la situation particulière du décideur.

La distinction entre contexte de découverte et contexte de justification

L'opposition entre contexte de découverte et contexte de justification est utilisée dans le domaine juridique pour affirmer que la justification juridique doit non seulement faire appel au général à travers le recours à la loi, mais aussi reposer sur de stricts critères de vérité et d'acceptabilité. La distinction, dans sa formulation canonique développée par Hans Reichenbach (1938, pp. 6-7) puis par Karl Popper (1959, pp. 31-2), met en évidence une différence entre le raisonnement actuel des scientifiques (« contexte de découverte ») et la présentation publique de leurs théories (« contexte de justification »). Le contexte de découverte n'aurait pas (et ne devrait pas avoir) d'influence sur la justification. La découverte est caractérisée comme un problème empirique relevant de disciplines comme la psychologie ou l'histoire tandis que la justification, définie par la logique et la théorie de la connaissance, serait la province du philosophe des sciences. Certains sociologues des sciences (e.g., Latour et Woolgar, 1979 ; Knorr-Cetina, 1981) sont allés jusqu'à suggérer que le véritable raisonnement scientifique est à chercher dans les laboratoires, le terrain d'enquête ou les bureaux, plutôt qu'à dans les publications. Les articles

scientifiques ne seraient qu'un outil de persuasion destiné à une audience plus large.

Tout comme la philosophie des sciences, la théorie du droit a longtemps été dominée par la question de l'opposition entre découverte et justification (Golding, 1986). La doctrine dominante est que la justification des décisions juridiques (judiciaires, législatives, réglementaires, administratives, etc.) n'a pas plus à donner à voir la façon dont le décideur est arrivé à la décision que Kekulé n'aurait dû inclure des détails biographiques sur sa rêverie au coin du feu dans sa présentation publique de l'hypothèse de l'anneau de benzène. Afin d'assurer la validation de leurs découvertes, les scientifiques s'engagent dans une reconstruction rationnelle de leurs résultats, qui sont reformulés en vue de leur communication de sorte qu'ils soient susceptibles d'une analyse logique. Les institutions publiques ne procèdent pas autrement. Un organe n'a pas « justifié » sa décision s'il a rapporté les processus psychologiques qui ont conduit ses membres à l'adopter, en révélant en détail, par exemple, les tractations qui ont eu lieu entre les décideurs. Au contraire, ce genre d'information sur le contexte de découverte serait propre à discréditer la décision plutôt qu'à la justifier. L'objectivité des décisions juridiques réside dans le contexte de justification. Les critères de validité et d'acceptabilité (conformité aux règles de droit établies et aux précédents, cohérence, portée, etc.) sont indépendants des préférences personnelles du décideur. En droit comme dans les autres domaines scientifiques, la question cruciale est celle de savoir si les raisons avancées sont propres à établir les conclusions et non si elles sont le produit d'intuitions, de rapports de pouvoir, ou de préférences personnelles.

Cette vision « classique » de la justification juridique est cependant réductrice, non seulement parce qu'elle repose sur des présupposés épistémologiques controversés, mais surtout parce qu'elle est constamment transgressée par la pratique juridique. L'école américaine dite du « réalisme juridique », apparue dans les années 1930 sous l'égide, entre autres, de Jerome Frank, Karl Llewellyn et Herman Oliphant, repose ainsi sur l'analyse inverse. Les réalistes affirment que les décisions juridiques sont déterminées par leur contexte de découverte et non par leur contexte de justification, c'est-à-dire en dernière instance, par l'idiosyncrasie de chaque décideur. Les règles de droit et les arguments juridiques avancés publiquement ne sont que des rationalisations artificielles *a posteriori*. Les décisions sont en réalité fondées sur des facteurs extra-juridiques : considérations politiques, religieuses, morales, sociales ou encore humeur du décideur ce jour-là. La thèse réaliste a souvent été résumée de façon caricaturale par la proposition suivante : les décisions juridiques sont déterminées en dernière analyse par ce que le décideur a mangé au petit-déjeuner. Toutefois, notre propos n'est ni de réfuter la tradition syllogistique du point de vue de l'épistémologie contemporaine, ni du point de vue de l'histoire de la philosophie du droit, mais de celui de la pratique juridique. Dans ce qui suit, nous analyserons deux contre-exemples tirés du droit, le premier tendant à montrer que la justification juridique ne procède pas nécessairement par généralisation et le second, qu'elle est parfois indifférente au critère de vérité et de fausseté.

La justification juridique, contre-exemple à l'unification justificative ?

Premier contre-exemple : des justifications juridiques particularistes

La justification juridique n'a pas toujours recours au général et constitue donc une entorse de plus au modèle déductif nomologique. La conception D-N requiert que l'*explanans* se place à un niveau de généralité qui excède celui de l'*explanandum*. On explique un phénomène en montrant qu'il se comporte comme un cas particulier relativement à une ou plusieurs lois. Or dans le domaine du droit, le *justificans* n'est ni toujours général ni toujours nomologique. Il peut arriver notamment qu'une décision à caractère public soit justifiée par des *faits particuliers*. Par exemple, imaginons que le conseil municipal de la ville de V. prenne un arrêté sous la forme de la proposition suivante : « Les employés municipaux ont le droit d'accéder à tous les bâtiments publics de V. ». Pour justifier la décision, il n'est pas nécessaire de recourir à une règle générale comme une loi qui prévoirait que tous les employés municipaux du pays ont accès aux bâtiments publics de leur commune. L'arrêté peut être justifié par une conjonction de propositions du type : « Le 1^{er} janvier 2000, le directeur de l'école de V. a octroyé aux employés municipaux l'accès aux bâtiments scolaires », « Le 1^{er} janvier 2001, le commissaire de police de V. a concédé aux employés municipaux l'accès au commissariat », etc. Le *justificans* est ici plus particulier que le *justificandum*.

Certaines formes de justifications juridiques échappent donc au modèle unitaire de la justification, notamment les justifications particularistes qui ne passent pas par du plus général, mais par du plus particulier. Il ne s'agit pas là d'une exception négligeable dans le champ juridique. Le recours au particulier est un phénomène récurrent, particulièrement lorsque l'on se trouve face à des notions juridiques vagues ou confuses. Par exemple, nombre de décisions de la Cour suprême américaine portant la notion d'« *equal protection* » (égalité devant la loi) du quatorzième Amendement sont justifiées sur le fondement de raisons particulières et non pas générales. L'affaire *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 365 US 715 (1961) fournit une illustration bien connue de cette jurisprudence. Les faits : le café « Eagle », situé dans un parking public, refuse de servir un Afro-Américain uniquement en raison de sa couleur de peau. Le restaurateur est le bénéficiaire d'un bail accordé par une autorité publique, la *Wilmington Parking Authority*. Dans son arrêt, la Cour suprême considère que Eagle, pourtant un établissement privé, est coupable de discrimination en vertu du quatorzième Amendement. Comment justifier une telle décision ? En effet, cet Amendement, qui interdit la discrimination raciale, ne s'applique qu'aux États. En vertu du « *state action requirement* », pour bénéficier de la clause d'« *equal protection* », la victime doit donc prouver que l'État est impliqué dans l'acte discriminatoire. Or

il n'existe pas de règle générale indiquant précisément ce qui compte ou non comme un acte impliquant un État. C'est par une énumération de faits particuliers que la Cour justifie sa décision. Sans jamais se référer à une règle ou à un principe, les juges suprêmes recensent les divers liens et contrats unissant le gouvernement local du Delaware et le café pour conclure à l'implication de l'État du Delaware dans l'acte de discrimination. L'inventaire comprend des propositions telles que : « 15% du coût total de l'installation a été avancé par des fonds publics. », « Le terrain et le bâti sont propriété publique. », « En tant qu'entité, le bâtiment est destiné à un usage public. », « L'entretien et les réparations du bâtiment sont pris en charge par des deniers publics. » ou encore : « Les profits engendrés par la discrimination non seulement contribuent, mais encore sont des éléments indispensables au succès financier du complexe. ».

On pourrait objecter que ce contre-exemple n'en est pas un. Le tenant de la conception syllogistique pourrait ainsi soutenir que contrairement à ce qui vient d'être dit, la justification de *Burton v. Wilmington Parking Authority* s'appuie sur une proposition générale du type « si p alors q » : « si l'État est impliqué dans l'acte discriminatoire, alors la clause de l'*equal protection* s'applique ». Il en résulterait donc que la justification obéit bien au modèle déductif. Il ne s'agirait donc pas d'une justification particulariste mais plutôt de ce qu'on appelle en droit administratif français d'une application de la « méthode du faisceau d'indices ». Cette méthode, qui trouve son origine dans l'arrêt *Canal de Cignac* (1899) du Tribunal des conflits, a été développée afin d'aider les magistrats français à déterminer s'ils sont en présence ou non d'un « service public ». Elle consiste à établir une liste indicative de critères dont on vérifie s'ils sont remplis par le cas en jugement. La justification n'est pas particulariste dans la mesure où les différentes propositions particulières ne sont invoquées qu'à titre d'indices permettant de dégager une règle générale du type : « Tous les phénomènes qui présentent les traits auxquels se réfèrent ces propositions particulières possèdent la nature x ».

Cependant, l'intérêt de l'affaire *Burton v. Wilmington Parking Authority* est précisément d'échapper à cette critique. L'arrêt illustre les situations où la décision est à ce point limitée à des faits spécifiques que le raisonnement produit pour la justifier ne donne pas, ou trop peu, d'indication sur la façon dont des cas similaires seront jugés à l'avenir. À aucun moment la Cour ne tente de formuler un test permettant d'engager la responsabilité d'un État sur la base de l'*equal protection*. Les juges suprêmes se gardent bien d'annoncer une proposition générale sur le modèle de la méthode du faisceau d'indices du type « les faits particuliers a , b , et c constitueront dorénavant des indices ou des présomptions de l'implication de l'État ». Tout au contraire, et sans doute pour prévenir toute interprétation généraliste, le juge Clark prend soin de souligner dans la motivation (p. 725) : « Puisqu'on ne peut façonner des formules applicables partout, les conclusions tirées des faits et circonstances de ce dossier ne sont en aucun cas déclarées des vérités universelles à l'aune desquelles il faudrait mesurer chaque bail signé avec un État. »

Cet exemple suggère qu'en droit, la justification d'une proposition ne suppose pas nécessairement le passage par une règle plus générale. Nombre de décisions juridiques sont délibérément cantonnées à des faits particuliers, leurs auteurs s'efforçant de ne pas trancher au-delà du cas considéré. Diverses raisons peuvent motiver ce type de décision et de justification particularistes, notamment le sentiment que la question de droit ne doit pas être jugée précipitamment parce qu'elle soulève des problèmes qui méritent un examen plus approfondi (e.g., des études d'impact ou des recherches scientifiques) ou encore par l'idée que certains sujets devraient faire l'objet d'un débat politique au niveau national au lieu d'être résolus une fois pour toutes par des représentants de l'État. En pratique, l'exigence de généralisation est fréquemment violée, suffisamment en tout cas, pour qu'elle ne puisse pas être invoquée comme critère d'unification de la justification.

Deuxième contre-exemple juridique : l'abstinence épistémique

Au cœur de la notion de justification épistémique, il y a l'exigence de « *total evidence* » (Goldman, 1991). Les théoriciens de la connaissance considèrent généralement qu'il serait inacceptable d'imposer des restrictions épistémiques sur le type d'argument, de données ou de sources de connaissances susceptibles d'être pris en considération dans l'entreprise de justification, à condition, bien entendu, que ces arguments, données ou sources soient vrais ou du moins propres à guider vers la vérité (*truth-conducive*). En ce sens, la justification scientifique est très accommodante et fondamentalement sociale. Lorsqu'un scientifique justifie publiquement une hypothèse, il est d'usage qu'il retienne non seulement les raisons qui lui sont directement accessibles, mais aussi l'ensemble des raisons partagées par la communauté scientifique. Son hypothèse ne serait pas tenue pour justifiée s'il négligeait de prendre en compte des principes considérés comme établis par le reste de la communauté, ne serait-ce que pour les réfuter. On pourrait lui reprocher, par exemple, d'avoir ignoré des données publiées qui contredisent la théorie qu'il accepte. La notion scientifique de justification présuppose que la science est un projet commun de développement de la connaissance. Toute vérité, toute conjoncture même, est donc pertinente à l'œuvre de justification.

La justification juridique diffère de la justification scientifique sur ce point dans la mesure où elle emporte un impératif d'« abstinence épistémique » (Raz, 1990). Depuis que la notion de « raison publique » a été remise au goût du jour par John Rawls (1985) et Thomas Nagel (1987), la communauté juridique semble s'accorder sur le fait qu'une décision publique ne peut être valablement justifiée que sur la base de « raisons publiques ». Les arguments avancés par les responsables politiques, les magistrats, les administrateurs, etc., doivent être contraints par des principes qui limitent le type de considérations auxquelles il est fait appel dans la justification.

Ainsi, sont exclues les raisons « non-publiques », qui reposent sur des « conceptions compréhensives », c'est-à-dire sur des préférences religieuses, éthiques, politiques et philosophiques qui ne sont pas acceptables par tous. Les raisons non-publiques ne sont pas bannies au motif qu'elles seraient fausses, triviales ou moins importantes que les raisons publiques. Sans aucun doute, certaines le sont, mais il n'est nul besoin d'une doctrine spécifique de la raison publique pour prohiber des arguments qui sont notoirement faux ou mauvais au sens où ils reposent sur des croyances de fait erronées ou sur des principes moraux non valides. Notre rationalité la plus primaire s'occupe déjà de ce tri. La théorie s'applique en réalité à des arguments tirés de systèmes religieux, politiques, éthiques ou philosophiques qui, toutes choses égales par ailleurs, peuvent tout à fait être vrais.

Qu'est-ce qui motive alors cette contrainte sur la justification ? Rawls la présente comme une question de civilité et de réciprocité : nous devons nous traiter les uns les autres avec respect mutuel sur la place publique. Tout ce que j'avance dans le débat public doit pouvoir être considéré et endossé par les autres. Me fonder sur ma propre conception compréhensive, ce n'est pas offrir un argument que d'autres peuvent prendre en compte et adopter. Imaginons qu'un arrêté préfectoral interdise la consommation de nourriture d'origine animale sur le fondement de la proposition selon laquelle les animaux ont une âme et doivent faire l'objet d'un culte. La décision serait sans doute dénoncée pour violation de l'exigence de raison publique car sa justification relève de conceptions éthiques, religieuses ou philosophiques bien particulières, qui ne sont pas partagées par l'ensemble de la société. Il y a une différence entre la justification telle qu'elle opère dans les sciences et en droit. Dans le royaume du droit, certaines raisons qui pourraient justifier une décision sont cependant écartées parce qu'elles ne sont pas acceptables par tous les citoyens. En droit, toute vérité n'est pas bonne à dire. Cela conduit à tracer des frontières épistémiques, pour délimiter les raisons sur lesquelles les gouvernements peuvent agir et celles qui sont mises à l'index. D'après Rawls, les gouvernements ne doivent par exemple pas se préoccuper de savoir si la doctrine de la justice qui les guide est vraie ou fausse. Quant à Nagel, il suggère que les raisons en faveur de certaines conceptions sont si personnelles qu'une doctrine de la justice correcte (vraie) doit interdire que de telles conceptions, même si elles sont vraies, puissent servir de justifications à l'action gouvernementale.

Conclusion : quelle unité pour la justification ?

Que reste-il de l'idée d'unité de la justification une fois établi que la justification juridique n'est pas toujours nomologique et qu'elle est parfois délibérément aveugle à certaines vérités ? Peut-on encore soutenir qu'il y a une unité de la justification ? Si unité il y a, elle est à rechercher du côté du concept de raisons et non du côté des notions de lois, de déduction et de vérité. La

notion de raison permet en effet de formuler une définition de la justification qui soit valable pour le domaine pratique comme le domaine théorique :

Un individu ou une institution a justifié une proposition P ou une décision D dès lors qu'il/elle a fait état :

- (1) des raisons qui militent en faveur de P/D .
- (2) des raisons qui s'opposent à P/D .
- (3) de la relation qui existe entre ces deux ensembles de raisons.

Certaines raisons sont plus « fortes », ont plus de « poids » que d'autres. Justifier suppose que l'on discerne les raisons qui ont le plus de poids. Quel que soit le domaine considéré, justifier, c'est donner des raisons pour l'acceptation (d'une proposition) ou la réalisation (d'une action) qui répondent à une critique (*challenge*). Une justification est un ensemble de raisons adressées à ceux avec qui l'on est en désaccord (actuel ou potentiel), ou à soi-même lorsque l'on est divisé ou indécis. Justifier revient essentiellement à rejeter certains types d'arguments ou d'objections possibles, par exemple, des objections comparatives, selon lesquelles d'autres actes ou hypothèses sont préférables, ou non-comparatives, selon lesquelles l'acte ou la proposition à justifier est inacceptable ou erroné. La justification est donc non seulement un concept normatif, mais aussi, dans une large mesure, défensif. On exige une justification dans un contexte où l'on présuppose une objection possible.

Nous pensons qu'il y a une unité de la justification, mais qu'elle ne repose pas sur le général ou le vrai. L'unité est à chercher dans l'appel à des raisons. La notion de raison permet de réconcilier la justification au sens classique avec des formes de justifications particularistes puisque l'on peut parfaitement concevoir qu'il existe des raisons particulières et des raisons générales. La distinction entre le général et le particulier passe donc à l'intérieur du concept de justification. Les oppositions analysées dans cette étude ne sont pas à rejeter en tant que telles : elles se révèlent internes à l'idée de justification, dès lors que l'on conçoit la justification comme une relation entre raisons. Certaines raisons sont particulières, d'autres générales, certaines sont privées, d'autres publiques, certaines sont explicatives, d'autres, normatives.

Une conséquence inattendue de cette perspective est qu'elle conduit à réélaborer l'opposition entre explication et justification. La distance entre les deux notions n'est plus insurmontable : la distinction passe en réalité à l'intérieur du concept de raison. Il n'y a pas, d'un côté, l'explication et, de l'autre, la justification, mais plutôt, au sein d'un même argument, des raisons explicatives et des raisons justificatives ou « normatives ». Les raisons explicatives s'attachent aux causes. Elles répondent à la question de savoir pourquoi telle action a été accomplie. Ordinairement, dans le cadre d'une argumentation juridique, ces raisons prennent la forme suivante : « La raison pour laquelle X a fait φ est que ... ». Par exemple : « La raison pour laquelle X a payé son loyer est qu'il pensait se faire expulser par son propriétaire en cas d'impayé ». C'est la croyance en son expulsion imminente qui rend compte (causalement) de la

décision de *X* de payer. Par contraste, les raisons normatives justifient au sens où ce sont ces raisons elles-mêmes qui guident les acteurs lors de la prise de décision. Elles répondent à la question de savoir pourquoi telle action devait ou doit être accomplie, sur le modèle suivant : « *X* a une raison de faire φ ». Par exemple : « *X* a payé son loyer parce qu'il pense qu'il faut tenir ses promesses ». Ici les raisons sont des actes mentaux qui n'expliquent pas causalement la décision, mais qui ayant guidé l'action, sont propres à la légitimer.

L'évaluation de la décision publique se fonde souvent, afin de déterminer elle était adéquate ou la meilleure possible *ceteris paribus*, sur les raisons normatives qui ont présidé à son adoption. Quant aux raisons explicatives, elles servent avant tout à juger la rationalité du décideur. Autrement dit, le droit tend à subordonner les raisons explicatives aux raisons normatives. Il n'en reste pas moins qu'idéalement une bonne raison explicative devrait toujours correspondre à une raison normative. C'est pourquoi il existe dans la plupart des systèmes juridiques démocratiques un impératif de transparence ou de bonne foi dans la justification des décisions. Cette exigence vise à garantir qu'il existe une correspondance entre les raisons de croire (les raisons explicatives) et les raisons d'agir (les raisons normatives) qui animent les décideurs publics. En matière de régulation de la pollution, par exemple, les raisons normatives qui justifient la fixation d'un taux d'émission maximum pour certaines particules, e.g., parce que l'État doit protéger la santé des citoyens, en particulier des personnes les plus vulnérables, doivent être congruentes avec les raisons que l'on a de croire que le taux choisi permet d'accomplir cet objectif. Autrement dit, les raisons normatives doivent elles-mêmes s'appuyer sur les raisons que les climatologues et les médecins ont de croire que tel taux d'émission constitue un seuil à ne pas dépasser. Mais si l'on venait un jour à découvrir que les études scientifiques fixant tels ou tels niveaux de dangerosité sont erronées ou si telle particule s'avérait en réalité inoffensive, les raisons normatives perdraient leur capacité à justifier la décision.

Cette thèse, épistémique, a une traduction au niveau de la philosophie de l'esprit : il n'y a pas d'un côté une raison théorique et, de l'autre, une raison pratique, un raisonnement spécifiquement scientifique et un raisonnement spécifiquement juridique. C'est toujours la même raison qui est à l'œuvre dans l'explication et dans la justification, quel que soit le domaine de connaissance considéré. Classiquement, on oppose la raison théorique, qui chercherait à déterminer ce qui est et la raison pratique, —dont la raison juridique ne serait qu'un cas particulier—, qui décide ce que le monde devrait être et ce que des êtres rationnels devraient faire. Une proposition théorique serait vraie si elle est conforme à la réalité, tandis qu'une proposition pratique obéirait à des standards normatifs. La justification juridique, qui procède par articulation de raisons explicatives et de raisons normatives, illustre selon nous les limites de ce dualisme. Ce qui est vrai du raisonnement dit juridique n'est en réalité pas spécifique au droit, mais peut être généralisé à d'autres formes de raisonnement. La réussite de nos actions quelles

qu'elles soient suppose en effet que nous prenions en compte certaines vérités au sujet du monde qui nous entoure. La question, apparemment pratique, de savoir ce que nous devons faire devient ainsi un problème théorique. De façon similaire, si la raison théorique cherche à se conformer au monde, elle est régulée par des normes épistémiques et souvent influencée par des besoins pratiques. La question, apparemment théorique, de savoir ce que nous devons croire devient ainsi un problème pratique.

Bibliographie :

- COPP D., 1990, « Explanation and Justification in Ethics », *Ethics*, 100, 2, 237-258.
- FREGE G., 1994, *Écrits posthumes*, Nîmes, Chambon.
- FRIEDMAN M., 1974, « Explanation and Scientific Understanding », *Journal of Philosophy*, 71, 5-19.
- GOLDMAN A.I., 1991, « Epistemic Paternalism: Communication Control in Law and Society », *The Journal of Philosophy*, 88, 3, 113-131.
- GOLDING M.P., 1986, « A Note on Discovery and Justification in Science and Law », in CHAPMAN J.W., ed., *Justification— Nomos XXVIII*, New York, London, New York University Press, 124-140.
- HEMPEL C.G., 1965, *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, New York, Free Press.
- CARNAP R., 1995, [1938], « Logical Foundations of the Unity of Science » in BOYD R., GASPER P. & TROUT J.D., eds., *The Philosophy of Science*, Cambridge, London, MIT Press, 394-395.
- KNORR-CETINA K., 1981, *The Manufacture of Knowledge*, Oxford, Pergamon Press.
- LATOUR B., et WOOLGAR S., 1979, *Laboratory Life. The Social Construction of Scientific Facts*, Beverly Hills, Sage Publications.
- NAGEL T., 1987, « Moral Conflict and Political Legitimacy », *Philosophy and Public Affairs*, 16, 3, 215-240.
- POPPER K., 1958, *The Logic of Scientific Discovery*, London, Hutchinson.
- KELSEN H., 1999, [1934], *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ.
- KITCHER P., 1981, « Explanatory Unification », *Philosophy of Science*, 48, 507-531.
- KNORR-CERTINA K., 1981, *The Manufacture of Knowledge*, Oxford, Pergamon Press.
- RAWLS J., 1985, « Justice as Fairness : Political not Metaphysical », *Philosophy and Public Affairs*, 14, 3, 223-251.
- RAZ J., 1990, « Facing Diversity : The Case of Epistemic Abstinence », *Philosophy and Public Affairs*, 19, 1, 3-46.

REICHENBACH H., 1938, *Experience and Prediction. An Analysis of the Foundations and the Structure of Knowledge*, Chicago, The University of Chicago Press.