

JEAN-MARIE DONEGANI

Le paternalisme, maladie sénile du libéralisme ?

L'USAGE DE L'EXPRESSION « paternalisme libéral » est aujourd'hui sinon courant du moins attesté. Il s'agit pourtant, si l'on prête attention à l'identité précise de chaque terme, d'un syntagme paradoxal dont on peut se demander quelle réalité il désigne ou quel éclairage inattendu de la réalité il propose.

Le paternalisme est une attitude du pouvoir, à la fois bienveillante et autoritaire, qui consiste à imposer une domination sous couvert de protection désintéressée. Il s'agit de faire le bien d'autrui, éventuellement contre son gré, en lui déniait les capacités cognitives ou morales nécessaires à la poursuite et l'obtention de ce bien. Il s'agit donc d'abord d'une relation asymétrique dans laquelle à la surveillance de l'un, disposant de la sagesse et du pouvoir, répond la dépendance de l'autre, supposément dépourvu de la capacité à être un sujet libre et conscient. La relation du père à ses enfants, modèle d'une autorité naturelle, bienveillante et incontestable, a longtemps été privilégiée, notamment par la pensée traditionaliste et contre-révolutionnaire, comme la figure idéale d'un pouvoir juste car ordonné au bien de l'assujetti. À l'ambivalence du paternalisme répond l'indétermination première du terme « sujet », désignant à la fois celui qui est au-dessous, l'être soumis à une autorité, et l'existant conscient de soi, l'être parlant qui peut dire « je » et affirmer ainsi sa liberté et la conscience de sa liberté. Si la pensée paternaliste apparaît consubstantielle au pouvoir d'Ancien Régime

et peut même trouver sa place dans une métaphore organique où chaque composant singulier concourt au même œuvre sans tension ni rivalité, elle devient plus difficile à exprimer dès lors que l'anthropologie politique des Modernes suppose que la société et le pouvoir ne naissent que de la rencontre entre les volontés d'individus dont la liberté est native et imprescriptible. C'est pourtant bien dans ce cadre moderne que la pensée paternaliste a connu son renouveau, lorsqu'elle fut incarnée au 19^e siècle par le patronat industriel, souvent d'origine chrétienne, et encore davantage lorsqu'elle inspira certaines politiques de l'État-providence dans la seconde moitié du 20^e siècle, notamment en matière de santé publique et de régulation des mœurs.

Chercher à protéger les gens d'eux-mêmes ou à faire leur bien contre leur volonté peut être l'attitude responsable d'un pouvoir pastoral dont l'autorité repose sur une inspiration savante ou sur une source religieuse. Mais, parce que ce type de pouvoir accentue l'intervention coercitive de l'État dans la sphère privée et exerce sa tutelle sur les comportements jugés déraisonnables de certains individus, il semble à première vue incompatible avec le respect des principes de liberté et d'égalité au fondement du libéralisme. Plus encore, la conception d'un pouvoir recteur des conduites semble contredire l'idéal de neutralité sur lequel s'accordent la plupart des penseurs libéraux, convaincus que l'intuition fondatrice de cette pensée tient au respect du pluralisme et à la déliaison du pouvoir à l'égard de toute conception particulière de la vie bonne.

Pourtant, on assiste aujourd'hui dans les États libéraux à la prolifération de dispositions légales prétendant protéger l'individu non plus des atteintes de ses semblables, mais des dommages qu'il pourrait s'infliger à lui-même en raison de ses penchants, de ses passions et, plus largement, de son incapacité à discerner son bien propre. Qu'il s'agisse de prophylaxie médicale, de répression de la prostitution ou de certaines conduites sexuelles considérées comme déviantes, de pénalisation de l'usage de drogues, de l'euthanasie, ou même du suicide dans certains pays, toujours il s'agit d'affirmer le pouvoir politique comme recteur des conduites, de discipliner les populations et de les conformer à un modèle univoque de l'autonomie et de la responsabilité. Accompagnant ou précédant cette évolution de l'action publique, une ample réflexion a, depuis un certain nombre d'années, agité les théoriciens politiques se réclamant du libéralisme afin de déterminer si l'identité même de cette pensée réside dans sa neutralité ou s'il est possible d'en développer

une version téléologique et substantielle dans laquelle serait justifiée la promotion d'un bien commun au nom même de l'idéal d'autonomie sur lequel tous s'accordent.

Dans une version minimale de cette tendance, certains économistes tels Cass Sunstein et Richard Thaler, en s'appuyant sur des recherches en psychologie, mettent l'accent sur les déficiences de rationalité des acteurs et sur la nécessité dès lors pour l'État de donner des « coups de pouce » (*nudges*) afin d'orienter les gens vers les choix rationnels qu'ils devraient faire et sont dans l'incapacité de faire en raison de la déficience de leurs informations et de leurs évaluations¹. On tente ici d'assumer un paternalisme susceptible d'orienter les choix individuels vers des résultats qu'un État bienveillant estime bon pour eux. Mais, plus loin, d'autres penseurs posent ouvertement la question de décider si le libéralisme politique peut rester neutre dans un contexte de pluralisme axiologique. Si, pour Charles Larmore², le libéralisme est la pensée même du désaccord moral et doit reposer sur un principe de légitimité impartial, il est au contraire pour John Skorupski³ ou Joseph Raz⁴ un idéal fondé sur la prééminence de l'autonomie et par là énonce le propre de l'être humain. C'est d'ailleurs une telle conception qui a d'abord été affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision du 17 février 2005 sur la sanction des pratiques sado-masochistes, puis réaffirmée ultérieurement, mais dans une décision contraire, énonçant la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme dommageables ou dangereuses pour sa propre personne. On voit bien, par cet exemple crucial, qu'il est possible à partir du même caractère jugé principal de l'autonomie humaine, soit de considérer que celle-ci ne peut être soumise à une appréciation extérieure de type normatif, soit estimer que l'État libéral ne peut rester neutre à l'égard de pratiques qui semblent contrevenir à la rationalité de la vie humaine fondée sur une conception substantielle de l'autonomie.

On perçoit aisément que la difficulté principale consiste ici pour les théoriciens libéraux à justifier de façon neutre la neutralité

-
1. Cass Sunstein et Richard Thaler, *Nudge, Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, New York, Penguin, 2008.
 2. Charles Larmore, *The Morals of Modernity*, New York/Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
 3. John Skorupski, *Ethical Explorations*, New York, Oxford University Press, 1999.
 4. Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, New-York, Oxford University Press, 1986.

qu'ils préconisent dans le traitement par l'État des valeurs morales en compétition dans une société pluraliste. En effet, même si l'on rejette l'option libérale-perfectionniste, il faut encore déceler de quelle manière les valeurs neutres, telles que les principes de non-nuisance ou d'égal respect, sont susceptibles d'être opposées à toutes les conceptions traditionnelles et perfectionnistes en compétition dans la société pluraliste. On peut estimer qu'un accord sur des valeurs neutres n'aboutit qu'à un consensus mou et banal⁵. On peut aussi penser qu'il n'existe pas à proprement parler de valeurs neutres et que, dès lors, le libéralisme se doit d'être modérément perfectionniste, non par substantialisme mais par conséquentialisme, et promouvoir ainsi un corpus de valeurs qui soient susceptibles d'édifier une société libre, même si, évidemment, ces valeurs sont loin d'être neutres⁶.

Même si la question posée par la priorité républicaine accordée à la non domination est centrale dans ce débat – et rejoint d'ailleurs ici la conviction libertarienne selon laquelle une domination consentie est un acte admissible dans une société libre –, on a cherché, dans ce numéro de *Raisons politiques*, à explorer le questionnement libéral sur la légitimité du paternalisme d'État, laissant délibérément de côté les positions communautariennes et républicaines. En effet, il nous a semblé que ce questionnement était plus crucial pour la pensée libérale que pour ses rivales dans la mesure où il renvoie en fin de compte à la justification de l'autorité et au périmètre d'intervention de l'État, notamment dans sa subsomption possible de la partition entre sphère publique et sphère privée. Certes, comme l'énonce Joseph Raz, une autorité est légitime dans ses interventions pour régir la vie des sujets qui dépendent d'elle si ces sujets sont susceptibles de mieux vivre en lui obéissant qu'en se rendant directement aux raisons qui fondent ses interventions. Mais, précisément, le recours au paternalisme, même justifié par le bien-être de l'assujetti, court-circuite la délibération morale du sujet et lui interdit d'être libre, en l'empêchant de devenir l'auteur de sa propre autonomie. Reconnaître ainsi le pouvoir de la loi dans la délibération morale revient à falsifier le sens même de la délibération morale dont la finalité est de construire la liberté du sujet qui

5. William Galston, *Liberal Purposes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

6. Simon Clarke, « Consequential Neutrality Revivified », in Daniel Weinstock and Roberto Merrill (dir.), *Political Neutrality : a Re-evaluation*, Basingstoke/Hants, Palgrave Macmillan, 2012.

s'y adonne. C'est donc cette contrariété essentielle entre la nature même du débat et de la décision éthiques et le recours à l'impérativité de la loi qui rend problématique le paternalisme libéral⁷.

Les contributions rassemblées dans ce numéro de *Raisons politiques* s'attachent ainsi à donner des clefs de lecture du débat que les auteurs libéraux ont entretenu autour de la justification ou de la répudiation du paternalisme. La démonstration de Roberto Merrill consiste à défendre que la version perfectionniste du libéralisme est compatible avec la neutralité de l'État. Distinguant trois types de neutralité – celle des conséquences, celle des buts et celle des justifications –, l'auteur oppose un perfectionnisme radical, ou paternalisme dur, qui tient que l'État est en droit d'imposer aux individus l'adoption d'une vie bonne et un perfectionnisme modéré, ou paternalisme mou, qui estime que l'État peut promouvoir une ou plusieurs conceptions du bien controversées à condition de le faire par des méthodes non coercitives. Le perfectionnisme, même non coercitif, est toutefois paternaliste. Pour concilier alors le paternalisme avec l'idéal de neutralité, il convient de s'en tenir à une neutralité des conséquences et d'abandonner celle des buts et celle des justifications. Ainsi, la neutralité des conséquences, conçue comme égalité des chances, signifie seulement que l'État ne doit pas donner plus d'opportunités à certains individus plutôt qu'à d'autres en fonction de leur conception du bien. Certaines formes de paternalisme peuvent alors apparaître compatibles avec l'idéal de neutralité de l'État à condition de privilégier la neutralité des conséquences sur celles des buts ou des justifications. De même, en s'appuyant sur les travaux de Joel Feinberg⁸, Christophe Béal, défend-il la possibilité de concevoir un paternalisme doux qui préserve l'autonomie des individus tout en limitant les dommages qu'ils pourraient se causer à eux-mêmes de manière non volontaire. Ce paternalisme invite à penser certaines formes d'interférence de la puissance publique sur les actions qui n'affectent que soi-même tout en laissant à chacun la liberté de mener sa vie selon sa propre conception du bien. Ce paternalisme serait justifié par le consentement de ceux qui en subissent les interférences. L'autonomie telle que la conçoit Feinberg ne se réduit donc pas à l'absence

7. Nicolas Tavaglione, « Magistrats et gens de bien », *Philosophiques*, vol. 32, n° 2, 2005, p. 296-317.

8. Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. III, *Harm to Self*, New York/Oxford, Oxford University Press, 1986.

d'interférence et suppose au contraire que, pour protéger les individus contre des choix non volontaires, il peut être nécessaire de restreindre leur liberté de fait. L'intérêt de cette position est de délaissier l'interprétation perfectionniste du paternalisme, visant à protéger l'autonomie, pour une interprétation de type contractualiste qui porte sur les interférences auxquelles les individus peuvent consentir afin de se protéger des dommages qu'ils peuvent se causer par faiblesse de leur volonté. Ce paternalisme doux serait ainsi compatible avec l'autonomie individuelle qui permet à chacun de mener sa vie comme il l'entend et ouvrirait même la voie à la dépénalisation de certaines conduites du moment qu'elles restent volontaires. Cette question du préjudice consenti est au cœur de la contribution d'Alicia-Dorothy Mornington sur la vente d'organes. Celle-ci est interdite au motif qu'elle nuirait à ceux qui la pratiquent, quoi qu'ils en pensent. Ici, il s'agit de limiter la liberté contractuelle, dans une attitude paternaliste qui suppose que soit le consentement du vendeur n'est pas vraiment éclairé soit il est induit pas l'état de nécessité. L'explication de cet interdit avancée par l'auteur est que les limites du droit contractuel se posent en termes d'adéquation avec les mœurs de la majorité. Or, ce sont les racines monothéistes du libéralisme qui viendraient expliquer l'interdiction de la vente d'organes : l'homme étant conçu comme une créature à l'image de Dieu, il ne peut disposer librement de son corps, considéré comme sacré. La liberté individuelle est limitée par la préservation de soi et le tabou autour de la vente d'organes renverrait à cette idée qu'il s'agit là d'un acte contraire à l'anthropologie libérale issue du monothéisme judéo-chrétien. Si cette hypothèse est exacte, elle permet de mieux comprendre les raisons le plus souvent tues du paternalisme libéral. On le perçoit clairement à la lecture de l'article de Marcela Iacub et de celui de Denis Ramond. La première interroge les justifications apportées à la condamnation pénale d'un individu accusé d'avoir sodomisé son poney. Cette condamnation apparaît injustifiable du seul point de vue de la protection des animaux, mais laisse entrevoir que ce qui est en jeu dans cette forme de paternalisme juridique particulièrement rigoureuse est en réalité une certaine conception de la sexualité légitime. Il ne s'agit plus, conformément à l'ethos libéral, de s'assurer du consentement éclairé des parties, mais de réprouver et de punir les comportements déviants. Dans la logique des magistrats, ce qui constitue l'essence des infractions sexuelles, c'est la pénalisation des mauvais penchants des criminels et non pas les

violences ou les dommages qu'ils produiraient sur leurs victimes. Où l'on voit qu'une rationalité juridique obsédée de pureté morale et non pas de pénalisation des violences contre les personnes peut conduire à une police minutieuse des mœurs assise sur un paternalisme qui ne vise plus à protéger l'individu contre lui-même mais à surveiller et punir les mauvais penchants des individus. Denis Ramond, pour sa part, se penche sur l'indétermination de la définition libérale de la liberté d'expression en examinant la manière dont le droit américain et le droit français traitent de la pornographie. Si dans les deux pays, et alors que la liberté d'expression est davantage protégée aux États-Unis qu'en France, la pornographie ne jouit pas de la même protection que d'autres formes d'expression, c'est sans doute qu'une conception substantielle de l'expression est ici privilégiée. L'expression qui doit être protégée est celle conduisant à l'exercice d'une liberté positive, délibérative et guidée par la raison. Derrière le traitement inégal de toutes les formes d'expression se cache donc encore une évaluation de la bonne et de la mauvaise expression, signe d'une attitude paternaliste de définition substantielle du bien légitimement promu ou défendu par l'État. Enfin, deux autres questions destinées à éclairer les contours du paternalisme libéral contemporain, sont étudiées dans ce dossier de *Raisons politiques*. L'une, examinée par Janie Pélabay, concerne l'éducation morale et civique permise ou souhaitée dans un État reposant sur l'idéal de neutralité, la seconde abordée par Raul Magni-Berton, touche aux politiques du *care* et à leur compatibilité possible avec une conception perfectionniste et néanmoins libérale de l'autonomie. Dans les deux cas en effet, on est en présence d'un certain paternalisme revendiqué ou assumé tacitement puisqu'il s'agit dans le premier de former des citoyens éclairés et responsables et dans le second d'obliger chacun à promouvoir l'autonomie des autres. Ces deux exemples illustrent de manière précise cette thèse que c'est bien le perfectionnisme qui fonde la prétention de l'État libéral à former la conscience des citoyens ou à les inciter au souci d'autrui. Mais la question demeure de décider si ce perfectionnisme heurte ou non le principe de neutralité au fondement de l'intuition libérale. Dans le premier cas, il apparaît qu'une pédagogie de la raison publique, appelée à composer avec une pluralité antagoniste de visions du bien, ne peut faire l'économie de la promotion d'une

certaine forme de vie⁹, tandis que dans le second il serait possible d'envisager et de justifier une politique libérale perfectionniste, et même paternaliste, à condition qu'elle ait en vue l'autonomie des citoyens, qu'elle ne présume pas cette autonomie déjà réalisée mais la considère comme susceptible d'être accompagnée et renforcée. Se dessinerait ainsi un « bon paternalisme » qui, en imposant aux citoyens certains comportements, augmenterait le poids et la portée de leurs propres systèmes de valeurs.

Les débats théoriques rapportés et évalués dans ce volume permettent de saisir l'indétermination du libéralisme au-delà de sa visée polémique originelle. Lorsque, selon l'interprétation longue de son histoire telle qu'elle est privilégiée par Harold Laski¹⁰, le libéralisme se présentait comme une contestation frontale de l'ordre ancien dans ses aspects organicistes, autoritaires et sacraux, il pouvait apparaître comme une systématique de la liberté. Il tenait que l'individu, doté de droits naturels et de puissances imprescriptibles lui permettant de s'approprier et de revendiquer, doit avoir accès à toutes les opportunités et jouir de ses richesses. Il posait la légitimité du pluralisme, notamment religieux et moral et obligeait l'État à une neutralité tolérante, gage du respect de la souveraineté du sujet sur le for interne. Toute la politique libérale était ordonnée à la promotion et au respect de l'autonomie individuelle, d'où la préférence qu'il affichait pour le droit et l'économie au détriment de la politique et de la philosophie. Le premier libéralisme, aristocratique, apparaissait comme un gouvernement des meilleurs réunissant dans une délibération, placée sous la souveraineté exclusive de la Raison, ceux des citoyens qui avaient prouvé par leur réussite sociale qu'ils étaient effectivement capables de sagesse. Le libéralisme pouvait alors être conçu comme naturellement perfectionniste puisqu'il confiait le pouvoir à la Raison elle-même. Mais ce perfectionnisme ne blessait nullement la liberté puisque, répudiant également la souveraineté du roi et celle du peuple, il n'était assis que sur la primauté incontestable de la raison commune, exclusivement dégagée par les sociétaires les plus capables. En devenant démocratique, le libéralisme a dû célébrer l'égalité au même titre que la

-
9. William Galston, « Two Concepts of Pluralisme », *Ethics*, vol. 105, n° 3, 1995, p. 516-534 ; Stephen Macedo, « Liberal Civic Education and Religious Fundamentalism : The case of God v. John Rawls », *Ethics*, vol. 105, n° 3, 1995, p. 468-496.
10. Harold J. Laski, *Le libéralisme européen du Moyen Âge à nos jours : essai d'interprétation (1936)*, trad. de l'angl. par Simone Martin Chauffier et Solange Fournier, Paris, E. Paul, 1950.

liberté, consentir à l'universalisation du suffrage et au volontarisme transformateur. Mais, même devenu démocratique, le libéralisme s'est toujours efforcé d'ordonner la volonté à la raison, la politique au droit et la loi commune à la liberté individuelle, faisant de l'établissement et du maintien de l'autonomie l'horizon d'attente de toute action politique. Cet aspect téléologique du libéralisme revêt une dimension cruciale dès lors qu'en raison de la légitimité nouvelle conférée au rôle de l'État par son assise démocratique, il en vient à considérer que la mission du pouvoir n'est plus de protéger les libertés de tous mais de construire volontairement l'autonomie de chacun. Le perfectionnisme, qui inspirait le gouvernement de la Raison exercé par les Doctrinaires, change l'identité du libéralisme lorsque son assise démocratique lui permet d'investir l'État d'un rôle de recteur des conduites aux fins d'établir le règne de l'autonomie. Ce nouveau pastorat est plus pervers que le premier qui s'autorisait de l'objective soumission à une source hétéronome. Ici, le libéralisme se fait intégraliste et même intransigeant¹¹, et c'est le caractère substantiel de l'autonomie qu'il célèbre qui en vient à heurter le pluralisme moral qu'il prétendait d'abord préserver. Si le paternalisme apparaît comme la maladie sénile du libéralisme, c'est bien parce que l'État, de protecteur des libertés devient recteur des conduites et que, au nom de l'autonomie individuelle à établir, la liberté individuelle est entravée ou redressée tandis que le respect de la partition entre public et privé, au fondement même de l'intuition libérale, se trouve atteint de manière frontale. On peut, comme on l'a perçu à la lecture de certaines contributions de ce volume, justifier le paternalisme perfectionniste au nom même de l'idéal d'autonomie auquel est ordonné le mouvement libéral. Il reste que ce gouvernement autoritaire, parce qu'il néglige la neutralité de l'État, parce qu'il limite la portée du pluralisme moral, parce qu'il subvertit la frontière entre sphère publique et sphère privée, finit par s'acclimater à l'idée d'une légitime domination du pouvoir sur le grand nombre, et n'a plus de libéral que le nom.

11. Jean-Marie Donegani et Marc Sadoun, *Qu'est-ce que la politique ?*, Paris, Gallimard, 2007, p. 472-483.