E. Griffin-Collart.

EXTRAIT

TRAVAUX DU CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
PUBLICATIES VAN HET CENTRUM VOOR WIJSBEGEERTE
VAN HET RECHT VAN DE VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL

081
G 875
n° 5
cop. 1

L'ÉGALITÉ

VOLUME I

Études publiées par
Henri BUCH
Paul FORIERS
Ch. PERELMAN

081
G 875
n° 5
VERSITAS BRUXELLENSIS

BRUXELLES
ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT
Société anonyme d'éditions juridiques et scientifiques
Rue de la Régence, 67
1971

UNIVERSITAS BRUXELLENSIS BIBLIOTHECA

LE PRINCIPE D'UTILITÉ ET L'ÉGALITÉ : BENTHAM ET J. S. MILL

par E. GRIFFIN - COLLART

Au moment où la société de l'Ancien Régime en France tremble sur ses bases, où elle va s'effondrer dans un cataclysme, où les droits consacrés et les idées reçues sont mis en cause, en Angleterre, Bentham, indigné par les injustices et les absurdités des lois, songe à des Codes qui seraient fondés sur le seul principe qui puisse, à ses yeux, servir de fondement sûr pour en déduire les normes d'une organisation sociale cohérente, et il formule le principe d'utilité ou du plus grand bonheur du plus grand nombre.

Lorsque l'on parcourt ses *Principes du Code Civil*, parus pour la première fois dans la traduction française de Dumont en 1802, l'on constate que l'égalité occupe une place parmi les buts qui doivent guider le législateur en vue de promouvoir le plus grand bonheur du plus grand nombre d'hommes d'une communauté.

L'égalité, réclamée par les révolutionnaires français comme un droit naturel, une exigence de la justice, Bentham, pour qui les notions de justice, de devoir et de vertu ne sont que des mots dépourvus de sens, à moins que l'utilité ne leur donne un contenu, en affirme, à diverses reprises, l'importance pour l'utilité.

Mais de quelle égalité s'agit-il ? L'idée même d'avoir recours à un calcul des plaisirs et des peines pour déterminer le maximum de bonheur ne témoigne pas seulement d'un souci d'objectivité mais présuppose en quelque sorte que l'on renonce à établir entre les êtres en question des distinctions sans rapport avec la sensibilité au plaisir et à la douleur. Si l'on attribue à chaque plaisir une valeur positive et à chaque douleur un coefficient négatif, en fonction des mêmes caractéristiques mesurables, et qu'il faut viser la plus grande somme de plaisirs possible pour le plus grand nombre possible de personnes d'une société, chacun, précise Bentham, ne peut

compter que pour un. Une portion de plaisir en vaut une autre, quelle que soit la personne qui en est affectée et le but visé est la maximisation rationnelle des plaisirs en tant que somme globale.

C'est pourquoi Mill devait remarquer dans *L'utilitarisme* que la formule « chacun doit compter pour un et personne ne peut compter pour plus d'un » n'est qu'un commentaire explicatif du principe du plus grand bonheur du plus grand nombre. Il semble bien, en tous cas, le premier jalon sur la voie de l'égale considération de chacun, quels que soient sa naissance, son rang ou sa richesse.

D'autre part, s'il est certain que, pour Bentham, l'égalité n'était pas un terme dont on pouvait user comme l'avaient fait les hommes de la Révolution française — il s'élèvera fréquemment contre les « sophismes » de leurs affirmations qui lui paraissaient entièrement gratuites — néanmoins, il a été marqué, tout comme eux, par le rationalisme des « philosophes » et notamment par l'égalitarisme d'Helvétius.

Le fait même d'avoir postulé comme premier principe que, pour être moral, tout acte, tant privé que public, doit avoir pour fin le plus grand bonheur du plus grand nombre suppose chez son auteur la conviction profonde que les hommes sont égaux en tant qu'hommes.

En outre, dans la tradition du XVIIIe siècle, Bentham affirme qu'en tant qu'êtres sensibles, les hommes sont fondamentalement semblables : « La douleur et le plaisir sont ressentis comme tels par tous - le paysan et le prince, l'ignorant et le philosophe » (1). D'autre part, il estime encore que chacun est le meilleur juge de son propre plaisir dans la mesure où il est un être rationnel. « Chacun se fait juge de sa propre utilité : c'est un fait et c'est ainsi que cela doit être, autrement l'homme ne serait pas un agent rationnel. Celui qui ne sait juger de ce qui lui est agréable est moins qu'un enfant, c'est un idiot » (2).

De ces considérations, Bentham tire implicitement une exigence d'égale considération de chacun pour la détermination de ce qui constituera le plus grand bonheur du plus grand nombre. S'il est vrai que l'arithmétique des plaisirs appliquée à une société suppose l'égalité de ses membres, que tous les hommes sont également sous l'empire du plaisir et de la douleur à un degré en gros

(1) *The Theory of Legislation*, ed. C. K. Ogden, London, Routledge & Kegan Paul, 1931, p. 3.

(2) *Ibid.*, p. 18.

405145

semblable, s'il est vrai que tous sont aussi des êtres rationnels (en tous cas les adultes sains d'esprit), dans l'ensemble capables de déterminer ce qui est susceptible de maximiser leur bonheur, et si, d'autre part, le rôle du législateur consiste à promulguer des lois qui tendent à réaliser le plus grand bonheur du plus grand nombre, il s'ensuit pour Bentham :

1. que chacun doit compter pour un dans les considérations qui fondent l'établissement des lois,
2. que chacun doit être également libre de décider de ce qui lui convient dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec la liberté des autres.

Il s'agit donc de maximiser à la fois le bonheur et la liberté, celle-ci étant indispensable à celui-là et l'égalité joue un rôle important dans la réflexion de Bentham en vue de proposer une réforme des lois pour les rendre plus conformes à sa conception de l'utilité.

Cependant, la notion d'égalité, claire en mathématiques, se révèle, dans les domaines politique, social et économique, fort ambiguë et nous lui trouvons, chez Bentham, plusieurs sens qu'il convient de distinguer soigneusement, notamment :

— L'égale considération des intérêts de chacun au départ.
— L'égal traitement en vue du plus grand bonheur, égal traitement qui, à l'analyse, s'avère complexe puisqu'il s'agit plutôt soit d'une égalité au départ qui tend à donner à chacun des chances égales mais aboutit, en définitive, à des inégalités dues aux vastes différences entre les conditions sociales initiales et les capacités naturelles des individus, soit d'une égalisation visant à minimiser l'inégalité existante jugée injustifiée.

Ainsi nous constaterons que Bentham, animé, d'une part, par un souci d'égaliser les fortunes et les propriétés, adopte des mesures de nivellement justifiées, à ses yeux, par certaines caractéristiques de notre « pathologie mentale », et que, d'autre part, il réclame une égalité en quelque sorte négative, réalisée par la suppression des privilèges et monopoles injustifiés, égalité dont une forme typique est représentée par l'égalité devant la loi, une autre par « la carrière ouverte aux talents ». Cette exigence est, elle aussi, fondée sur des caractéristiques de notre « pathologie mentale » et trouve, aux yeux de Bentham, une justification suffisante dans l'utilité.

Le raisonnement égalitaire du législateur benthamien sera lié à de patients calculs tout empreints d'objectivité et de rationalité. Les auteurs des déclarations des droits de l'homme, quant à eux, fondent l'exigence d'égalité sur la doctrine des droits naturels, fondement que Bentham critique impitoyablement.

Il n'est pas, pour lui, de droits « naturels » ni « imprescriptibles ». L'état de nature, c'est, dans toute sa précarité, la condition humaine dépeinte par Hobbes, c'est le règne du « droit » du plus fort, la poursuite par chacun de ce qu'il tient pour son intérêt immédiat au mépris des conditions d'une vie sociale harmonieuse.

Si l'égalité représente, à bien des égards, un bien dans l'optique utilitariste, c'est non un droit naturel et absolu, mais, indépendamment de toute considération de justice et en raison de notre structure psychologique qui en révèle le caractère utile, l'un des buts essentiels que doit logiquement viser le législateur : « J'ai mentionné l'égalité », dit Bentham dans les *Principes du Code Civil*, « comme l'un des buts de la loi. Dans un arrangement destiné à donner à tous les hommes la plus grande somme de bonheur possible, il n'y a pas de raison pour que le législateur cherche à donner plus à un individu qu'à un autre. Il y a des quantités de raisons pour qu'il ne le fasse pas ; car les avantages acquis d'un côté ne sauraient être équivalents aux désavantages ressentis de l'autre côté. Le plaisir est exclusivement pour la partie favorisée ; la peine pour tous ceux qui ne partagent pas la faveur » (3).

Il s'agit ici non plus d'une égale considération seulement, mais d'une égalité de traitement fondée sur des faits de nature psychologique. L'on a d'ailleurs reproché à Bentham et aux utilitaristes classiques ce rattachement exclusif de l'égalité à l'utilité, arguant que l'égalité est liée à la notion de justice bien plus qu'à celle d'utilité (4).

Or, Bentham s'est fort peu soucié d'analyser la notion de justice, exaspéré par la diversité des définitions qu'il en trouvait et par leur caractère arbitraire. Pour lui, le seul moyen de sortir de la confusion consiste à considérer l'utilité comme seul critère valable de la justice. Il faudra attendre John Stuart Mill pour voir une

(3) *Ibid.*, p. 97.

(4) H. A. Bedau, Justice and Classical Utilitarianism, in *Nomos VI*, New York, Prentice Hall, 1963.

tentative de relier l'idée d'égalité à celle de justice. Toutefois, Mill reste si attaché au principe d'utilité comme critère ultime du bien et du juste qu'il s'est laissé entraîner à des incohérences, notamment pour ce qui est de la justification des inégalités.

Pour Bentham, convaincu que tous ressentent plaisirs et douleurs à peu près de la même façon, l'allégation que tous les hommes sont nés libres et égaux des déclarations des droits de l'homme et du citoyen est d'ordre purement métaphysique (synonyme, à ses yeux, de verbal) et l'exigence d'égalité doit reposer sur le fondement sérieux que constitue le principe d'utilité basé sur l'observation et le calcul.

Ainsi, si l'arithmétique des plaisirs, base rationnelle du principe d'utilité chez Bentham, suppose l'égale considération des intérêts de chacun, la « pathologie mentale » humaine indique la voie de l'égalité de traitement. Toutefois, si l'égale considération des intérêts de chacun doit être entière, l'égalité de traitement, elle, variera en fonction de l'utilité. En effet, l'égalité n'est pas le seul but que se pose le législateur pour réaliser l'utilité et il apparaît clairement, à travers les critiques adressées par Bentham à l'égalité absolue promise dans les déclarations des droits de l'homme, qu'il va s'attacher, pour sa part, à déterminer une égalité « praticable » et raisonnable.

Hume avait déjà dû reconnaître que l'abandon de la situation d'égalité dans le domaine économique aboutissait à une perte de bonheur total : « Il faut aussi avouer », déclare-t-il dans l'*Enquête sur les Principes de Morale*, « que chaque fois que nous nous séparons de cette égalité, nous ravissons au pauvre plus de contentement que nous n'en ajoutons au riche et que la mince satisfaction de la vanité frivole d'un seul individu coûte fréquemment plus cher que le pain pour de nombreuses familles et même pour de nombreuses provinces » (5).

De même, Bentham, examinant les effets qu'une portion de richesse exerce sur le bonheur des individus, constate qu'en ce qui concerne la répartition des biens, l'égalité représente un bien par rapport à l'utilité, au bonheur, car, de deux individus, le plus riche a la plus grande chance d'être le plus heureux, mais l'excès de son bonheur ne sera pas proportionnel à l'excédent de sa richesse.

(5) Trad. A. Leroy, Paris, Aubier, 1947, p. 49.

Si la disproportion de bonheur ne croît pas proportionnellement à la disproportion de richesse, « plus la proportion réelle approche de l'égalité, plus la somme totale de bonheur sera grande » (6).

Quand il s'agit de distribuer une nouvelle portion de richesse à des personnes de fortune égale, mieux l'égalité sera respectée dans la distribution, plus grande sera la somme de bonheur global ; si c'est à des personnes de fortune inégale, plus la distribution tendra à réduire l'inégalité, plus grande sera la masse totale de bonheur.

Il en va d'ailleurs de même pour les pertes. Le fait d'enlever une quantité de richesse à certains entraînera une diminution de bonheur pour eux qui sera plus ou moins grande selon que leur fortune primitive était plus ou moins importante. Si les fortunes sont égales, répartir la perte entre le plus grand nombre de personne possible donne la plus minime perte de bonheur total. Si les fortunes sont inégales, répartir la perte de façon à diminuer l'inégalité est la solution pour réduire le moins possible la somme totale de bonheur puisqu'ainsi ceux qui ont beaucoup perdront le plus (mais ce sont aussi ceux qui en sont le moins affectés), tandis que ceux qui ont peu perdront le moins.

S'il faut enlever à l'un pour donner à l'autre, il convient de se souvenir que la douleur de la perte est plus pénible, comparativement, que le plaisir du gain n'est agréable. Il ne s'agit pas là d'un simple sentiment subjectif. Objectivement, la différence peut s'observer dans le jeu : « Chaque cas de jeu en donne la preuve, sans excepter les jeux pour lesquels, selon toute apparence, les conditions sont égales comme on dit habituellement. Des conditions numériquement égales sont, en fait, désavantageuses pour les deux, car en cas de perte, la proportion de ce qu'un homme perd par rapport au reste de sa fortune est plus grande que ce qu'il gagne, en cas de gain, par rapport au tout. Supposez que la mise soit d'un tiers de la fortune de chacun des joueurs : s'il perd, il perd le tiers, s'il gagne, il ne gagne qu'un quart » (7).

Bentham semblait donc s'engager dans la voie de l'égalitarisme. Et pourtant, il ne devait pas aller fort loin dans cette voie, car il nourrissait la conviction que la quantité totale de bonheur serait

(6) *J. Bentham's Economic Writings*, ed. W. Stark, London, Allen & Unwin, 1952, Vol. III, p. 445.

(7) *Ibid.*, Vol. II, p. 132.

immanquablement réduite par un partage égalitaire des moyens actuels de bonheur dans la mesure où il ne serait pas tenu compte de caractéristiques indéniables de la psychologie humaine telles que le désir de s'enrichir et d'accumuler, principal stimulant à l'activité productrice et indispensable, vu l'avarice de la nature, à assurer non seulement l'abondance, mais encore la subsistance.

Bentham apparaît ainsi comme le précurseur des économistes qui développèrent la théorie de l'utilité marginale décroissante. Toute l'ambiguïté de leur position qui les révèle, d'une part, en faveur de l'égalitarisme, de l'autre, solidement attachés au laisser faire dont les conséquences ne sont pas nécessairement égalitaires, loin de là, était déjà présente dans la doctrine de Bentham. Après avoir souligné que la quantité de bonheur ne croît pas proportionnellement à la quantité de richesse, Bentham neutralise aussitôt la tendance égalitaire en mettant l'accent sur la maximisation de la production qui est essentiellement fonction, selon lui, de la sécurité.

La structure psychologique de l'être humain se caractérise par une faculté de faire des projets qui engendrent des attentes. Parmi celles-ci, l'espoir de jouir du fruit de son travail l'emporte sur toutes les autres en importance et en utilité pour la société. C'est pourquoi la loi s'est efforcée de l'assurer sous la forme du droit de propriété. Il ne saurait être question pour le législateur de décevoir ces attentes. Non seulement il ferait ainsi souffrir les individus, mais il précipiterait la communauté dans le chaos et le dénuement général par disparition de la sécurité. Si l'on s'efforçait d'imposer l'égalité par la suppression du droit de propriété et la division de toute propriété existante, on rendrait toute prospérité impossible, ce qui aboutirait à la négation même du principe d'utilité : « Si toute la propriété était partagée également à des périodes fixes », déclare Bentham, « la conséquence sûre et certaine en serait qu'il n'y aurait actuellement plus de propriété à partager. Tout serait rapidement détruit. Ceux qu'on voulait favoriser n'en souffriraient pas moins que ceux aux dépens de qui l'opération serait faite. Si le sort du courageux n'est pas meilleur que celui du paresseux, il n'y aura plus de motivation à travailler » (8).

Il suffira au législateur, pour arriver à l'égalisation relative recher-

(8) *The Theory of Legislation*, ed. C. K. Ogden, p. 99.

chée par souci d'utilité, d'intervenir au moment du décès pour limiter la peine d'attentes trompées, par une judicieuse limitation de la liberté de tester, par des règles de succession niveleuses en l'absence d'héritiers direct ou en cas de mort sans testament. Il suffira, par ailleurs, d'imposer des règles de taxation équitables en vue d'un sacrifice plus égal. En résumé, pour notre auteur, « la sécurité, tout en étant le principe suprême, conduit à l'égalité, tandis que l'égalité, si elle est prise comme base de l'arrangement social, se détruit elle-même et détruit la sécurité en même temps » (9).

Nous abordons ainsi la question fort débattue de savoir dans quelle mesure Bentham était partisan du laisser faire et dans quelle mesure son postulat fondamental d'une machine législative fonctionnant scientifiquement pour le plus grand bonheur du plus grand nombre devait l'amener à envisager une intervention de plus en plus importante de l'État dans la vie sociale et économique. L'éminent juriste Dicey (10) voyait en lui le type de l'individualiste libéral, mais n'en remarquait pas moins qu'il n'y a pas de lien logique entre le dogme du laisser faire et le principe d'utilité lequel contient, en germe, un élément d'autoritarisme qui allait se manifester plus tard dans un certain despotisme de la part de l'État. Après lui, Elie Halévy réaffirme la thèse du libéralisme benthamien et tentait dans « La formation du radicalisme philosophique » (11) une synthèse des tendances divergentes en élaborant sa théorie des deux identités des intérêts, public et privé : l'identité artificielle que Bentham aurait cru réaliser par le droit pénal et l'identité dont il aurait estimé qu'elle se réalisait automatiquement par le laisser faire dans le domaine économique. Cependant, analysant les critiques de Bentham contre le projet de loi pour les pauvres de 1797 et le type de mesures qu'il lui aurait préférées, Halévy parle de despotisme pédagogique et philanthropique. C'est la parution de trois volumes intitulés *Bentham's Economic Writings* (12) réunissant aussi bien des œuvres déjà publiées que de nombreux manuscrits inédits et apportant une nouvelle moisson d'informations précieuses, le tout abondamment commenté par un économiste, qui provoqua un regain d'intérêt pour ce problème.

(9) *Ibid.*, p. 123.
(10) *Law and Public Opinion in England*, London, Macmillan & Co., 1905.
(11) Paris, F. Alcan, 1901.
(12) Ed. W. Stark, London, Allen & Unwin, 1952.

Il est certain que l'on peut trouver tant dans les Codes que dans la *Défense de l'usure*, dans des pamphlets ou des fragments d'écrits économiques de vigoureuses protestations contre les réglementations destinées à favoriser certaines industries (primes, monopoles), à éviter la hausse des prix, du taux d'intérêt, à protéger la qualité (apprentissage). Bentham n'est pas en faveur d'une intervention de l'État pour augmenter la richesse nationale. En individualiste, il estime que celle-ci est représentée par la somme des fortunes individuelles et comme chacun est le meilleur juge de son propre intérêt et veille lui-même à acquérir le plus de richesse possible, la richesse nationale est, sans que le gouvernement intervienne, la plus grande possible tout naturellement. L'égale liberté constitue, par conséquent, la meilleure garantie de prospérité.

Il n'en est pas moins vrai, cependant, que les œuvres de Bentham recèlent également de nombreux plans dont il serait difficile de nier le caractère interventionniste, qu'il s'agisse des maisons de travail pour les pauvres, du Panopticon, de la nationalisation de la Banque d'Angleterre, du monopole par l'État de l'émission de papier-monnaie, de systèmes d'assurance maladie-invalidité, de pensions, etc.

L'on ne saurait, par conséquent, rendre compte de la complexité des solutions proposées par Bentham en se bornant à l'opposition simpliste laisser-faire/interventionnisme. Il ne suffit pas de se demander si Bentham pensait qu'une égalité suffisante, c'est-à-dire une inégalité minimum, se réaliserait automatiquement par la maximisation de la liberté individuelle, la libre concurrence et la liberté de contracter étant censées résoudre toutes les difficultés, ou bien si, pour y atteindre, il jugeait une action gouvernementale indispensable, il y a lieu de distinguer quel est le type d'inégalité qu'il cherchait, dans chaque cas, à réduire et dans quel but.

Ainsi, dans la mesure ou la Constitution et les lois anglaises ne lui paraissaient pas garantir à chacun la liberté individuelle qu'elles promettaient, il voulait d'abord abolir les privilèges, ouvrir « la carrière aux talents ». Comme le souligne Dicey, c'est aux inégalités imposées par la condition de statut qu'il s'en prend surtout. De même, il attaque les mesures imaginées pour favoriser certaines branches du commerce et de l'industrie dans la mesure où ces interventions limitent arbitrairement la liberté d'action des uns pour augmenter celle des autres.

D'autre part, il ne s'agit pas uniquement de maximiser la liberté, l'inégalité économique est visée comme telle, non seulement parce qu'elle rend précaires les garanties d'égale liberté, d'égale protection et d'égalité des droits, mais parce que, quand elle est excessive, il est impossible que se réalise le plus grand bonheur du plus grand nombre. En outre, s'il est vrai que Bentham a pu croire que toute intervention de l'État pour augmenter la production était vouée à l'échec, il n'est pas exact qu'il ait été assez naïf ni assez optimiste pour penser que l'égalité des chances et le laisser-faire suffiraient à atteindre une prospérité telle qu'il n'y aurait plus aucune misère, si ce n'est méritée, due à la fainéantise et au vice.

Il estimait, au contraire, que « dans l'état le plus élevé de prospérité sociale, la grande masse des citoyens n'aura d'autre ressource que leur travail quotidien ; et, par conséquent, elle sera toujours au bord de l'indigence, toujours prête à tomber dans un état de dénuement, par des accidents comme les révolutions du commerce, les calamités naturelles, et surtout la maladie » (13). En tout cas, même là où les crises et la maladie ne sévissent pas, la petite enfance et la vieillesse sont trop souvent réduites à la misère. Or, l'indigent étant privé de toute subsistance, « il suit que son titre en tant qu'indigent est plus fort que le titre du propriétaire de superflu en tant que propriétaire » (14).

C'est pourquoi Bentham proposa des mesures, hardies pour l'époque, d'égalisation relative par la taxation comme, par exemple, un impôt proportionnel au revenu, non progressif, mais avec exonération complète des revenus n'atteignant pas un certain minimum vital, des droits de succession progressifs en cas d'absence d'héritiers directs ou de mort sans testament, mais il s'opposa, par ailleurs, à des systèmes de redistribution du revenu du type de la proposition de loi de Pitt de 1797 qui favorisaient, à ses yeux, l'oisiveté sans soulager l'indigence efficacement et auxquels il suggérait de préférer des maisons de travail où tous les indigents seraient tenus de vivre et de travailler, selon leurs forces et leurs possibilités, mais où ils recevraient aussi la subsistance, un certain confort et tous les soins de santé nécessaires, bref, où ils jouiraient d'une absolue sécurité en échange de travail. Il imagina encore des sortes de caisses de pré-

(13) *The Theory of Legislation*, ed. C. K. Ogden, p. 127.
(14) *Ibid.*, p. 132.

voyance, « frugality banks », pour encourager les travailleurs à épargner en vue de se constituer une pension de vieillesse ou un fonds en cas de maladie, d'invalidité, etc.

Tout cela ne suffit assurément pas à faire de lui un précurseur de l'État-Providence et, en définitive, on peut dire qu'il visait surtout la suppression des obstacles au libre déploiement de l'activité, « la carrière ouverte aux talents » et l'égale liberté de se mesurer dans l'arène économique, le même droit formel pour chacun d'exercer librement ses facultés pour se tailler une place selon son mérite.

***

L'exigence d'égalité fondée, chez Bentham, d'une part, sur l'arithmétique des plaisirs, d'autre part, sur des considérations empiriques, ne semble plus pouvoir constituer pour Mill un postulat, un « axiome » comme l'appelait Bentham, dans la mesure où les plaisirs ne peuvent plus être aisément réduits à des quantités homogènes.

Loin de trouver que « pushpin is a good as poetry », Mill estime que la qualité des plaisirs doit entrer en ligne de compte. Mais, dans ce cas, tous les hommes ne sont pas également bons juges. Encore le verdict pourrait-il toujours être atteint par le calcul si l'on se contentait de consulter tous ceux qui ont goûté à tous les types de plaisirs et de considérer automatiquement comme supérieurs les plaisirs qui obtiennent la préférence du plus grand nombre d'entre eux. Mais, en fait, les hommes compétents sont, pour Mill, ceux qui donnent la préférence aux plaisirs qu'il qualifie de supérieurs. En d'autres termes, le critère de la valeur d'un plaisir n'est plus le nombre de voix en sa faveur, mais l'opinion d'hommes réputés compétents. Cela exclut évidemment l'égalité.

Pourtant, dans son petit traité intitulé *L'utilitarisme* Mill affirme que l'égalité est comprise dans le principe d'utilité, lequel ne serait absolument pas rationnel, si chacun ne comptait pour un comme le stipule la maxime benthamienne. Aussitôt après, il ajoute encore que l'on peut s'écarter de l'égalité pour viser une plus grande utilité, ce qui est évidemment contradictoire, comme l'a souligné le Professeur Bedau dans son article « Justice and Classical Utilitarianism »(15), s'il existe un lien sémantique entre l'égalité et l'utilité.

(15) *Nomos*, VI, New York, London, Prentice Hall, 1963.

L'erreur de Mill provient de ce qu'il confond l'égale considération de chacun et l'égal traitement en vue de l'utilité. C'est dans ce dernier sens que, la poursuite de l'utilité comportant d'autres buts que l'égalité, le législateur doit, sans hésitation, s'écarter de l'égalité si la recherche de celle-ci entraîne une perte d'utilité, par exemple par violation de la sécurité.

En fait, malgré son insistance à faire dépendre l'égalité de l'utilité exclusivement, Mill avait perçu le lien qui existe entre l'égalité et l'impartialité, d'une part, et la justice, d'autre part, et loin qu'il soit toujours guidé par des considérations de prudence et d'efficacité liées au bien-être social, il manifeste un vif souci de réaliser un ordre social plus juste ou encore de préserver un maximum de liberté individuelle et il est difficile de concevoir comment ces préoccupations peuvent être ramenées sous la bannière unique de l'utilité, à moins que l'on ne fasse de celle-ci un concept si vague que l'on ne voit pas quel avantage il peut présenter pour guider la conduite quand on le compare aux évidences intuitives dont Mill critiquait le caractère subjectif et, par conséquent, arbitraire chez les intuitionnistes.

« Toutes les personnes sont estimées avoir *droit* à un égal traitement excepté quand un intérêt social (expediency) reconnu exige le contraire » déclare Mill dans *L'utilitarisme* ([16]) et les inégalités qui ne sont plus jugées utiles apparaissent, par le fait même, injustes. Cependant, un examen des autres ouvrages de Mill, notamment ses *Principles of Political Economy* et son traité *Representative Government*, révèle qu'il recommande soit de rechercher l'égalité, soit de s'en écarter, pour des raisons en rapport avec la liberté et la justice bien plus qu'avec l'utilité. Et si l'on objecte à cela que les solutions justes ou celles qui donnent le maximum de liberté sont effectivement les plus conformes à l'utilité, il est clair que l'utilité n'est plus le critère ultime qui permet de juger de ce qui est juste.

Or, Mill se trouvait confronté avec des projets égalitaires qui ne cherchaient plus leur seule justification dans de vaines déclarations sur les droits naturels et le contrat social. En présence des premières conséquences terribles de l'industrialisation, de la paupérisation croissante, face à un éventail varié de plans socialistes

(16) Everyman's Library, London, Dent and Sons Ltd., 1954, p. 59.

et communistes (chartisme, saint simonisme, fouriérisme, owenisme), Mill est d'autant plus attentif aux revendications de la classe laborieuse que la perspective du suffrage universel se précise.

C'est pourquoi, il réexamine le problème de la répartition des biens et des charges dans la société en tenant compte des objections élevées par les socialistes contre les institutions existantes.

Le point de mire des plus vives critiques était le droit de propriété et ses corollaires, l'accumulation et la concentration du capital ainsi que l'appropriation privée des moyens de production. Alors que le fondement allégué et la justification du droit de propriété réside dans la garantie à chacun de la jouissance du fruit de son travail et de son abstinence, l'on pouvait aisément constater que la majorité des grosses propriétés terriennes étaient le résultat d'exactions anciennes et que, d'autre part, les travailleurs se voyaient contraints de renoncer à une partie du produit de leur travail pour couvrir le profit du capital, de sorte que le droit de propriété avait mené à la division des hommes en pauvres et en riches et loin que ce soient les plus travailleurs et les plus abstinents les mieux nantis, les plus gros possédants étaient au contraire des oisifs qui gaspillaient des fortunes en dépenses improductives.

Mill admet que les titres de propriété à son époque sont bien souvent d'origine douteuse ou franchement injuste et que, de plus, de mauvaises lois ont maintenu, protégé et accru les inégalités résultant du premier partage : « Les lois de propriété ne se sont encore jamais conformées aux principes sur lesquels la justification de la propriété privée repose. Elles ont permis d'approprier des choses qui n'auraient jamais dû l'être et autorisé la propriété absolue là où seule une propriété qualifiée aurait dû exister. Elles n'ont pas maintenu l'équilibre entre les êtres humains, mais ont accumulé les obstacles pour certains afin de donner des avantages à d'autres ; elles ont délibérément favorisé les inégalités et empêché tous les hommes de partir égaux dans la course » ([17]).

Mais il ne s'agit pas là d'injustices inhérentes au concept de propriété privée, elles relèvent de contingences historiques et il ne peut être question de transformations radicales (confiscations) car des tentatives de réparer d'anciennes injustices mettent en péril

(17) *Principles of Political Economy*, London, Routledge & Kegan Paul, 1965, I, 1, p. 207.

la sécurité et les inconvénients qui en résulteraient suffiraient à annuler le bien d'une redistribution apparemment plus favorable au plus grand nombre parce que plus égale.

Quant au problème de la proportion entre la rémunération du travail et du capital, Mill a évolué sur ce point. Il a commencé par affirmer que la liberté de contracter existait tant pour les travailleurs que pour les capitalistes et ce n'est que beaucoup plus tard ([18]) qu'il acceptera le rôle des syndicats pour obtenir des hausses de salaires pour les travailleurs, après avoir reconnu que le travail n'est pas une marchandise comme les autres et que la loi de l'offre et de la demande ne saurait à elle seule en fixer le juste prix alors que les parties contractantes sont inégales à tant d'égards.

Cependant, il insistera toujours, par ailleurs, sur l'importance du capital, fruit du travail antérieur. S'il est exact que certains sont favorisés pour avoir eu des ancêtres qui ont épargné et dont ils ont hérité, c'est là une inégalité utile à tous car la masse des travailleurs encore qu'ils soient individuellement désavantagés pour n'avoir pas hérité, se trouve néanmoins dans une meilleure situation que s'il n'y avait pas eu d'accumulation. Le critère d'utilité sert ici à sanctionner les inégalités existantes dans la mesure où la maximisation des biens exige la sécurité.

Toutefois, si Mill est opposé, comme Bentham, à des changements trop radicaux, il prône comme lui des réformes modérées : limitation du droit d'hériter et de léguer, augmentation des droits de succession et taxation proportionnelle à la fortune avec exemption pour un certain minimum vital. Ce sont, à ses yeux, les seuls moyens raisonnables d'empêcher une excessive concentration des fortunes et de donner à tous des chances plus égales dans la lutte pour la vie. Il semble donc que si une plus grande égalité au départ était réalisée, les inégalités qui se produiraient ensuite devraient être considérées comme justes, étant le résultat du mérite personnel. Récompense du mérite, la justice est liée à l'égalité des chances laquelle peut aussi être considérée comme favorable à l'utilité puisqu'elle contribue à stimuler l'effort.

Toutefois, « que tous puissent partir avec des conditions parfaitement égales est incompatible avec toute loi instaurant la propriété

(18) Thornton on Labour and Its Claims, *Essays on Economics and Society*, London, Routledge and Kegan Paul, II, p. 633-668.

privée » ([19]). Il ne s'agit donc pas, dans les circonstances, d'une égalité des chances absolue, mais simplement de mettre fin à l'injustice d'un système où « la rémunération va diminuant au fur et à mesure que le travail devient plus dur et plus désagréable, au point que le travail physique le plus épuisant ne peut compter avec certitude pouvoir gagner ne fût-ce que les nécessités de la vie » ([20]).

C'est surtout aux bénéficiaires de revenus sans travail que Mill s'en prend et, en particulier, aux propriétaires fonciers dont la rente augmente automatiquement dans un pays civilisé « en quelque sorte pendant leur sommeil, sans risque, sans travail et sans épargne ».

Il est plus prudent pour ce qui concerne le profit du capital qui vient en surcroît de l'intérêt. Ce profit était généralement considéré par les économistes, depuis A. Smith, comme le salaire de la gestion. Pourtant, Mill constate que ce salaire n'est pas déterminé par la loi de l'offre et de la demande, mais fait l'objet d'une sorte de monopole. Les gros capitalistes peuvent, en distrayant un dixième du profit, payer largement un homme qui s'occupera de la gestion du capital, le reste s'ajoute à leur fortune. Ce n'est pas que ce ne soit pas juste, concède Mill, car « dans l'état actuel de la société, c'est une conséquence nécessaire de la loi de propriété ... » mais la notion qu'il a de la justice lui permet de parfaitement comprendre et d'accepter que les travailleurs tentent de trouver un moyen de s'approprier cette partie du produit de leur travail « de façon que la totalité des bénéfices d'une entreprise dans laquelle ils sont engagés puisse leur appartenir, après déduction de la rémunération réelle du capital qu'ils peuvent avoir à emprunter à d'autres personnes ... » ([21]).

Dans ses spéculations les plus optimistes sur l'avenir des classes laborieuses, comme dans ses essais sur le socialisme (1869), Mill nous décrit son idéal pour les travailleurs : qu'ils soient non seulement intéressés à la production par une participation aux bénéfices, mais prennent en main eux-mêmes toute la production sous forme de coopératives où tous les membres règleraient eux-mêmes toutes les questions sur un pied d'égalité, empruntant leur capital jusqu'à ce qu'ils parviennent à en accumuler un suffisant eux-mêmes.

(19) *Principles of Political Economy*, I, 1, p. 206.

(20) *Ibid.*

(21) *Essays on Economics and Society*, London, Routledge and Kegan Paul, 1969, II, p. 411.

Mais cela, c'est pour l'avenir, encore qu'il y ait quelques exemples de telles coopératives en France. Pour le présent, l'économiste en Mill l'emporte sur le moraliste. C'est que, faute d'une maturité et d'un sens des responsabilités suffisants, les membres de la classe laborieuse sont loin de l'idéal de coopération dans l'égalité. C'est pourquoi l'on est loin aussi d'une véritable égalité des chances qui tiendrait compte de l'« accident de naissance », car s'il n'est pas juste que des avantages économiques et sociaux échoient à des hommes qui n'ont rien fait pour les obtenir quand ces avantages sont dus à l'organisation de la société, il n'est pas plus juste, selon Mill, que des inégalités naturelles comme le talent, la force, les capacités personnelles entraînent des inégalités sociales et économiques énormes.

Ainsi, ce que Mill qualifie d'« accident de naissance » vise non seulement le hazard de naître fils aîné d'un grand propriétaire terrien ou d'un riche industriel, mais encore le fait d'être né homme ou femme, fort ou faible, intelligent et doué ou stupide et maladroit. L'accident de naissance est ainsi lié à la notion, elle-même très vague, de mérite et Mill tend à définir celui-ci en termes d'effort moral. C'est dire qu'une personne ne peut être tenue responsable et, par conséquent, punie ou récompensée que pour l'effort qu'elle fournit.

Dans cette perspective, le principe d'une rémunération en fonction du travail qui n'est, en fait, pas proportionnelle au travail mais bien au rendement, n'est équitable que si l'inégalité de rendement provient de la paresse ou du désir manifesté par le travailleur de moins travailler et de moins gagner, non de son incapacité innée de produire autant qu'un autre pour le même effort. La vraie justice consisterait à proportionner la récompense à l'effort.

Il est évidemment peu probable qu'une telle égalité des chances soit compatible avec l'Utilité. Le fait que la communauté tente de compenser l'accident de naissance dans la distribution des récompenses et des bienfaits peut certes rendre plus heureux les bénéficaires, auparavant défavorisés, mais risque, d'autre part, de diminuer le rendement général qui détermine la quantité de biens à partager et, par voie de conséquence, l'Utilité.

En réalité, on peut constater à ce propos que bien que Mill ait affirmé dans *L'utilitarisme* que le terme de justice se rapporte simplement à des règles plus directement liées à l'utilité sociale que les autres règles de conduite et que les maximes de justice doivent

toujours être infléchies en fonction de l'utilité, son idéal personnel de justice comme récompense du mérite conçu surtout comme effort moral l'emporte ici sur les considérations de productivité et de rentabilité plus proches de l'utilité.

C'est que Mill aspire à un état « stationnaire », où le développement, l'expansion pourraient s'arrêter, où il ne serait plus nécessaire que la production augmente constamment pour une population allant toujours croissant. Les aspirations à un idéal de justice qui prendait en considération et veillerait à ne pas pénaliser l'« accident de naissance » resteront cependant du domaine de l'utopie, pense Mill, aussi longtemps que la classe laborieuse continuera à s'accroître de façon à vivre toujours à la limite de la subsistance.

Malthusien, Mill est obsédé par le fléau de la surpopulation. Il n'y voit d'autre remède que l'éducation. Mais celle-ci ne se borne pas à l'instruction dispensée dans les écoles, elle repose encore sur des institutions dont le caractère est jugé particulièrement formatif. Et ici reparaît la notion d'égalité : égale liberté, égalité des chances, égalité politique, toutes ces formes d'égalité sont jugées bonnes et justes dans la mesure où elles contribuent non tant à réaliser l'utilité qu'à développer en l'homme les qualités qui ont pour Mill le plus de prix : l'intelligence, l'esprit d'initiative, l'originalité, le courage.

Dans le domaine politique, un bref examen des conditions requises pour avoir le droit de suffrage et des raisons avancées pour justifier des discriminations pour l'obtention des droits politiques révèle une fois encore l'adhésion de Mill à des valeurs telles que la justice et la liberté qui, bien mieux que l'utilité, permettent d'expliquer son refus de l'égalité politique pleine et entière.

En effet, Mill réclame le droit de vote pour tous les adultes, soulignant qu'il y a une injustice flagrante à exiger d'un homme qu'il obéisse aux lois et paie l'impôt s'il n'a pas le droit de participer, si peu que ce soit, à la gestion des affaires de l'État. Cependant, pour accéder au droit de vote, il faut s'en montrer digne, c'est-à-dire avoir atteint un niveau d'instruction suffisant (lire, écrire, compter) et surtout, ne pas être à charge de l'assistance publique. Les pauvres qui sont entretenus par la société sont disqualifiés pour le vote. Seuls ceux qui paient un minimum de taxes sont susceptibles de faire preuve de prudence et de modération quand il s'agit de voter l'impôt.

Ces conditions d'instruction élémentaire et d'indépendance finan-

cière sont telles, aux yeux de Mill, que tout être normal doit pouvoir les remplir. L'exclusion des analphabètes ne lui semble pas injuste, même là où l'État faillit à la tâche qu'il lui assigne de dispenser gratuitement une instruction élémentaire à ceux qui ne sont pas en mesure de la payer. Le danger d'une législation par une masse où domineraient les ignorants lui paraît si clairement aller à l'encontre de l'utilité générale qu'il n'éprouve pas le besoin de justifier autrement cette exclusion.

Mais ce n'est pas tout. Si Mill réclame pour tous également le droit de vote, il n'entend pas par là qu'il faille accorder à tous un nombre égal de voix. Bien sûr, le vote égal est, il le reconnaît « moins répréhensible que l'inégalité de privilège fondée sur des circonstances irrelevantes ou fortuites, mais en principe il est mauvais, car il fait état d'un mauvais critère et exerce une influence néfaste sur l'esprit de l'électeur » (22).

Le critère pertinent, ce n'est, pour lui, ni la naissance, ni la race, ni le sexe, ni la richesse, mais un degré plus grand d'instruction, qui représente un gage de compétence intellectuelle et même, semble-t-il, morale. Il en résulte une sorte d'élitisme destiné, en fait, à conjurer le danger de domination de toute la société par une majorité issue du suffrage universel. Comme Tocqueville, dont il avait été l'ami, Mill redoutait l'étouffement de toute spontanéité, la suppression de toute originalité, le règne du conformisme médiocre.

« Ce n'est pas » déclare-t-il dans son essai *On Liberty*, « en réduisant à l'uniformité tout ce qu'il y a d'individuel en eux mais en le cultivant et en le mettant en œuvre dans les limites imposées par les droits et les intérêts des autres que les êtres humains deviennent un objet de contemplation noble et beau ... » (23). Valorisant par-dessus tout la diversité, la spontanéité, l'originalité, Mill ne pouvait, avec une telle conception de l'homme, que se faire de l'utilité une idée très différente de celle de Bentham. En tout cas, toute prétention à la constituer en critère scientifique s'écroule dès le moment où il ne s'agit plus de calculer une somme de plaisirs, mais d'évaluer une certaine qualité de vie. Or, chez Mill, l'incohérence provient du fait que l'utilité ne consiste jamais tout à fait, comme pour

(22) *Representative Government*, London, Everyman's Library, Dent and Sons, 1954, p. 288.

(23) London, Everyman's Library, Dent and Sons, 1954, p. 120.

Bentham, en la maximisation des satisfactions matérielles mais que le contenu de cette notion glisse vers une idée de bien général de l'humanité, idée qui elle-même se colore de la conception qu'il a d'un idéal humain.

Du point de vue de l'égalité, Bentham propose de réformer les structures existantes pour les rendre plus conformes à l'utilité, au plus grand bonheur du plus grand nombre. Il cherche à réduire, dans toute la mesure compatible avec la sécurité, les inégalités existantes et à réaliser une égale liberté et une égalité des chances sans voir encore à quel point celles-ci risquaient d'entraîner d'autres inégalités tout aussi peu favorables à l'utilité que celles qui résultaient de la condition de statut.

Mill le suit dans une large mesure, car il se veut, malgré ses critiques à son égard, toujours utilitariste. Pourtant, d'une part, l'évolution des conditions économiques et politiques, d'autre part, sa vision personnelle de la société et de l'homme le portent à s'écarter parfois considérablement des théories de Bentham. Ainsi, il manifeste un réel espoir de voir changer profondément les structures sociales, politiques et économiques dans le sens d'une plus grande justice grâce à l'éducation et à des institutions où l'égalité tient une large place. Il aspire finalement à une organisation sociale telle que les discriminations ne seraient plus fondées sur des critères à ses yeux irrelevants comme la naissance, le sexe ou la fortune, mais bien sur le mérite. Économiste profondément influencé par des considérations morales, il continue à défendre une égalité au départ, stimulant indispensable à l'activité productrice, mais, en même temps, il fait une timide tentative d'introduire l'idée d'une compensation pour les différences non méritées.

S'il reste attaché au système de la propriété privée, il est sensible aux avantages que présentent, du point de vue de l'utilité, l'appropriation collective des moyens de production. Cependant, sa foi en la vertu de *self-help*, en les ressources de l'intelligence et de l'esprit d'initiative, son amour de la liberté et de la diversité l'orientent plutôt vers le syndicalisme, le mutuellisme que vers le collectivisme étatique dont il redoutait l'influence démoralisante. L'idéal de maximisation des satisfactions, typique de l'utilitarisme classique, entre continuellement en conflit chez lui avec son souci de promouvoir une organisation sociale telle qu'elle permette aux individus un plein épanouissement de toutes leurs potentialités.

Centre de Philosophie du Droit, Université de Bruxelles.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

Préface 5

Léon INGBER, A propos de l'égalité dans la jurisprudence belge 7

Th. CHOMÉ, Le principe de l'égalité en droit de la République fédérale allemande 36

M. COLLON, Absence et présence de la notion d'égalité en droit anglais 72

H. PETZOLD, Le principe de l'égalité devant la loi dans le droit de certains états d'Amérique latine . . . 100

Ch. WOLFERS, Note sur le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil d'État français en matière de réglementation économique 127

J. VANDERLINDEN, Aspects de l'égalité juridique dans l'Afrique traditionnelle 138

Jacques-Henri MICHEL, L'inégalité en droit romain . . 159

M. VANQUICKENBORNE, La structure de la notion d'égalité en droit 176

Henri BUCH, La notion d'égalité dans les principes généraux du droit 196

R. RAES, Het gelijkheidsbegrip in het christelijk denken . . 226

P. FORIERS, L'égalité chez Montesquieu 247

E. GRIFFIN-COLLART, L'égalité : condition de l'harmonie sociale pour J.-J. Rousseau 258

E. GRIFFIN-COLLART, Le principe d'utilité et l'égalité : Bentham et J. S. Mill 272

J. WILSON, Why Should Other People Be Treated as Equals ? 291

Carl J. FRIEDRICH, La crise de l'égalitarisme 306

Ch. PERELMAN, Égalité et Valeurs 319