

if the latter play a role in the building and justification of the former's prices<sup>78</sup>. Remaining in a French context, however, this suggestion is echoed by another type of inquiry that bears precisely upon services, and particularly the most creative ones. Led by the poet Christophe Hanna in his latest book *Money*, this inquiry contrasts income inequalities with the concrete labor performed by various writers, teachers or gardeners, with their cultural contribution to society, but also with the living standard and style it allows, as well as with these workers' perception of the value of money<sup>79</sup>. As Yves Citton's review spells out, Hanna's book aims thereby at undermining the economist dogma according to which "the market's prices perform the daily miracle of computing the incomputable complexity of our productive relationships to others and to ourselves", and it achieves this aim notably by making us feel "the deceptiveness of (contractual) prices' claim to mold and sustain the contours of (lived) value"<sup>80</sup>.

In a more speculative vein, drawing on Spinoza's work, a similar effort has been pursued by the Canadian philosopher Brian Massumi in his *99 Theses on the Revaluation of Value*<sup>81</sup>, which seeks to get value —be it of objects, of labor, or of individuals themselves— out of the complicit hands of the "purveyors of normativity" and "apologists of economic oppression", namely to disconnect it both from moral judgment and from any money equivalence. In direct line with the feminist struggle for the recognition of domestic reproductive work as work, but renewed by the neoliberal crisis of social reproduction, the sociologist Emma Dowling has also proposed a conceptual and political distinction between on the one hand modes or processes of *valorizing* labor, which through its effective or "affective" remuneration aim at extracting surplus value from it, and on the other hand antagonist or "counter-practices" of *valuing* labor, which both escape and challenge the quantitative and monetary register of capital<sup>82</sup>. All these contemporary endeavors, although the site of intense internal discussions about the understanding and theorization of value, converge to maintain the relevance of a commodification critique, and might help to ensure justice for what surrogates do.

78. *Ibid.*, p. 113.

79. C. HANNA, *Argent*, Éditions Amsterdam, 2018.

80. Y. CITTON, "Argent sans prix. À propos du nouveau livre de Christophe Hanna", *AOC*, December 3, 2018: <https://aoc.media/critique/2018/12/03/argent-prix-a-propos-nouveau-livre-de-christophe-hanna/>.

81. B. MASSUMI, *99 Theses on the Revaluation of Value: A Postcapitalist Manifesto*, University of Minnesota Press, 2018; draft text available on <https://manifold.umn.edu/projects/on-the-revaluation-of-value>.

82. E. DOWLING, "Valorised but not valued? Affective remuneration, social reproduction and feminist politics beyond the recovery", *British Politics* 2016, 11(4), p. 452-468.

## LA MARCHANDISATION, LE LIBÉRALISME ET LA VENTE DU CORPS

Vida PANITCH\*

Associate Professeur en philosophie, Université de Carleton, Ottawa, Canada

Plusieurs philosophes politiques ont récemment critiqué ce qu'ils voient comme une tendance à la constante amplification de la marchandisation, ce que Michael Sandel décrit comme la transition d'une économie de marché vers une société de marché<sup>1</sup>. Leur critique de la marchandisation va de pair avec une condamnation de la philosophie politique libérale considérée comme une « conspiratrice non accusée » de l'intensification de la marchandisation, dont le vrai coupable serait l'économie du choix rationnel<sup>2</sup>. L'importance que les libéraux accordent à la satisfaction des préférences individuelles et à l'autonomie dans la prise de décision les conduit, selon cette critique, à cautionner tout marché dont les participants sont volontaires et compétents. Le libre marché serait leur paradigme distributif, qui prendrait en compte les coûts imposés aux autres par les choix individuels, mais pas le contenu de ces choix eux-mêmes. Les libéraux de tous bords sont ainsi en général et indistinctement accusés de ne pas pouvoir justifier la restriction des transactions de marché en fonction de ce qui est vendu, mais seulement en fonction de comment un bien est vendu. Autrement dit, à moins de démontrer qu'une transaction souffre d'un défaut procédural, qu'elle implique par exemple menace, fraude, consentement non éclairé ou accord inéquitable, les libéraux ne pourraient pas condamner un marché contesté. Cette critique de la marchandisation est correcte en ce sens que, si tous les libéraux se limitaient aux objections procédurales, alors leur vision serait inadéquate. En

\* Traduit par Félix GARIÉPY, revu par Marlène JOUAN.

1. M. J. SANDEL, *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*, Farrar, Strauss and Giroux, 2012, p. 6-8 (trad. fr. C. Cler, *Ce que l'argent ne saurait acheter. Les limites morales du marché*, Seuil, 2014). V. aussi E. ANDERSON, *Values in Ethics and Economics*, Harvard University Press, 1993, p. 163-167 ; A. PHILLIPS, « Egalitarians and the market: Dangerous ideals », *Social Theory and Practice* 2008, 34, p. 441-448 ; M. J. RADIN, *Contested Commodities: The Trouble with Trade in Sex, Children, Body Parts, and Other Things*, Harvard University Press, 1996, p. 1-12 ; M. WALZER, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1984, p. 13-17.

2. M. J. SANDEL, « What money can't buy: The moral limits of the market », in G. PETERSEN (dir.), *Tanner Lectures on Human Values*, University of Utah Press, 2000, p. 122. V. aussi E. ANDERSON, *op. cit.*, p. 164.

effet, même si deux acteurs sur le marché ont autant de pouvoir l'un que l'autre dans la négociation et qu'aucun d'eux n'est trompé par l'autre, certains biens ne devraient tout simplement pas revenir au plus offrant.

L'objectif de cette critique, que je nommerai théorie de l'anti-marchandisation, est de montrer pourquoi certaines choses ne devraient pas pouvoir s'acheter et se vendre, et par conséquent pourquoi certaines « actions capitalistes entre adultes consentants<sup>3</sup> » devraient être interdites mais pas d'autres. Ceux qui adhèrent à cette théorie ne rejettent pas le marché lui-même, seulement certains marchés sur lesquels sont échangés des biens spécifiques. Leur but est d'identifier les types de biens qui ne devraient pas pouvoir être vendus, même par les vendeurs capables et volontaires d'une économie de marché, puis de fournir un argument qui expliquerait pourquoi l'État peut interférer avec les choix du marché lorsque ces biens sont en jeu. Les théories de l'anti-marchandisation sont parvenues à identifier un certain nombre de biens qu'on ne devrait pas pouvoir acheter ou vendre, que j'appellerai des marchandises contestées. De même, j'appellerai les marchés où sont vendus ces biens des marchés contestés<sup>4</sup>. Les biens contestés sur lesquels cette contribution se concentre sont les biens civiques (le droit de vote, la citoyenneté), les biens nécessaires (l'éducation, les soins de santé), et les biens corporels (les relations sexuelles, la gestation, les organes humains).

Il est crucial, pour ceux qui cherchent à expliquer pourquoi ces biens ne devraient pas pouvoir être mis sur le marché, de rejeter l'approche procédurale usuelle qu'ils attribuent en bloc à toute la pensée politique libérale. Selon cette approche, un marché est problématique seulement s'il est affecté d'un défaut de procédure qui serait la cause ou le résultat d'un manque d'autonomie individuelle ; en principe, il ne serait ainsi pas pire de vendre son foie que son grille-pain, son prix Nobel que son chapeau, pourvu que ce choix soit réellement autonome. Les théories de l'anti-marchandisation ne nient certes pas que les transactions conclues sous la menace, la fraude ou l'exploitation sont à éviter, mais ils considèrent que cette restriction ne permet pas d'éviter la mise sur le marché de biens contestés<sup>5</sup>. Les procédualistes libertariens peuvent bien exiger qu'il y ait protection contre la coercition et la fraude, les procédualistes égalitaires peuvent bien exiger une redistribution de la richesse pour corriger l'asymétrie des échanges<sup>6</sup> ; mais la théorie de l'anti-marchandisation semble obstinément négliger cette distinction en dirigeant sa critique contre les libéraux des deux camps, et en reconnaissant que les deux solutions servent seulement à renforcer le marché par l'amélioration du pouvoir d'achat et de négociation, au

3. R. NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, Basic Books, 1974, p. 163. Pour la traduction, v. R. NOZICK, *Anarchie, État et utopie*, trad. E. LAUZAC DE LAMARTINE et P.-E. DAUZAT, PUF, Quadrige, 2016, p. 204.

4. J'emprunte ces termes à M. J. RADIN, *op. cit.*

5. M. J. SANDEL, *What Money Can't Buy*, *op. cit.*, p. 9.

6. E. ANDERSON, *op. cit.*, p. 164.

lieu de limiter l'étendue du marché à des zones de la vie sociale d'où il devrait être exclu<sup>7</sup>.

L'objet de cette contribution est de répondre à la critique anti-marchandisation en montrant que les libéraux égalitaires peuvent en effet en dire beaucoup plus sur les marchés contestés que le procéduralisme. L'argument que je propose prend racine dans une conception rawlsienne du libéralisme politique, contre laquelle la critique anti-marchandisation est souvent dirigée<sup>8</sup>, et selon laquelle les principes de justice appropriés pour une société caractérisée par un pluralisme raisonnable sont ceux qui seraient adoptés par des personnes raisonnables et rationnelles, mais dont les doctrines métaphysiques divergent<sup>9</sup>. Les principes de justice requis par une telle conception exigent que les bénéfices et les charges de la coopération sociale soient distribués de façon à permettre la réalisation des facultés morales de citoyens libres et égaux, c'est là une condition nécessaire pour que ceux-ci affirment qu'un principe est juste. Ces principes prescrivent aussi l'égalité des droits et des libertés de base, de même que la satisfaction des besoins fondamentaux et des bases sociales du respect de soi<sup>10</sup>. J'entends montrer que ces principes donnent aux partisans du libéralisme politique les moyens de justifier une restriction du marché des biens civiques et aussi, jusqu'à un certain point, des marchés des biens nécessaires et corporels.

Je soutiendrai cette idée en deux étapes. Dans une première partie je proposerai et défendrai, à partir de la conception rawlsienne du libéralisme politique, un argument contre la vente de biens civiques et de biens nécessaires, puis dans la seconde partie j'appliquerai la même conception au cas des biens corporels. La première moitié de la contribution soutiendra que les deux principes de justice et le cadre politique libéral dont ils dépendent fournissent une réponse sous-estimée aux préoccupations anti-marchandisation concernant la distribution des biens civiques et nécessaires, incluant le droit de vote, l'éducation, et les soins de santé. La seconde moitié de la contribution démontrera ensuite que ce même cadre permet une réponse tout à fait méconnue aux préoccupations concernant le marché des biens corporels, en particulier celui des organes humains, de la gestation et des relations sexuelles. Bien que les théories de l'anti-marchandisation

7. M. WALZER, *op. cit.*, p. 13-17.

8. Tandis que les théories anti-marchandisation visent souvent de manière large<sup>9</sup> et imprécise le « libéralisme » sans en spécifier le contenu ou les auteurs (v. en particulier les *Tanner Lectures* de M. J. SANDEL, art. cité, p. 122, et *What Money Can't Buy*, *op. cit.*, p. 6-8 ; ainsi que E. ANDERSON, *op. cit.*, p. 163-167), elles s'attaquent fréquemment directement à J. Rawls (v. A. PHILLIPS, art. cité, p. 141 ; M. J. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, 1982, p. 184-194 ; M. WALZER, « The communitarian critique of liberalism », *Political Theory* 1990, 18, p. 6-23).

9. J. RAWLS, *Justice as Fairness. A Restatement*, Harvard University Press, 2001, p. 41 (trad. fr. B. Guillarme, *La justice comme équité. Une reformulation de Théorie de la justice*, La Découverte, 2003).

10. *Ibid.*, p. 42.

n'aient pas tort de critiquer l'incapacité du procéduralisme à justifier la restriction des marchés contestés, je conclurai qu'un certain libéralisme peut répliquer solidement : dans la mesure où certains marchés empêchent la distribution des garanties requises pour préserver les facultés morales de citoyens libres et égaux, ces marchés sont des mécanismes inappropriés pour satisfaire les principes de justice.

### I. LES BIENS CIVIQUES ET LES BIENS NÉCESSAIRES

Selon la conception politique de la justice, la mesure dans laquelle on devrait permettre à certains biens importants d'être distribués via le marché dépend de la mesure dans laquelle cette distribution satisfait les principes de justice qu'adopteraient des citoyens raisonnables et rationnels, mais dont les doctrines métaphysiques divergent. Dans cette partie, je montrerai que, en admettant cette conception de la justice, les biens civiques sont distribués selon un principe d'égalité qui exclut complètement leur vente, tandis que les biens nécessaires sont distribués selon un principe de suffisance qui permet leur vente seulement lorsqu'ils ne sont plus nécessaires, c'est-à-dire seulement lorsqu'un niveau de satisfaction adéquat a été atteint.

Avant d'aller plus loin, cependant, on peut se demander pourquoi une théorie robuste de la justice est requise pour répondre à la critique anti-marchandisation. Pourquoi ne pas simplement s'en tenir à affirmer, comme Debra Satz, que les marchés de ces biens sont néfastes et peuvent être empêchés dans la mesure où ils nuisent à la capacité de l'État à garantir « les conditions nécessaires pour que les gens se traitent d'égal à égal<sup>11</sup> » ?

Pour le libéral qui voudrait dire quelque chose de plus substantiel que ce que permet le procéduralisme, le point de vue de Satz est attrayant car celle-ci condamne non seulement les marchés dont les participants sont inégaux et vulnérables, mais aussi ceux qui contribuent au maintien de rapports sociaux inégalitaires. Selon elle, on détermine la nocivité d'un marché particulier non sur la base de la nature du bien qui est vendu, mais selon quatre paramètres sociaux : la vulnérabilité, l'agence faible, le tort à l'individu ou à la société. Les marchés qui reposent sur la vulnérabilité et l'agence faible, et qui engendrent des torts pour les personnes et les groupes sociaux sont toxiques parce que, c'est ce que Satz explique, ils sapent des relations sociales égalitaires.

On ne sait pas clairement, toutefois, si l'égalité a pour Satz le rôle d'un idéal politique ou d'un principe distributif, ou les deux. Elle soutient que la distribution via le marché de biens essentiels à la citoyenneté est problématique

seulement si elle porte atteinte à notre égalité de statut<sup>12</sup>. Cela implique que l'État doit garantir une distribution équitable des biens civiques et des biens nécessaires uniquement pour témoigner autant d'attention et de respect à chaque citoyen. Mais elle suggère aussi que la seule façon pour l'État de garantir notre égalité de statut est de nous fournir des parts égales des biens pertinents. Satz donne l'exemple d'un bateau qui aurait trop peu de canots de sauvetage, donc qui échouerait à assurer une égale sécurité à tous les passagers<sup>13</sup>. L'importance considérable que prend cet exemple dans son argumentaire signifie que l'État protège notre égalité de statut uniquement lorsqu'il garantit une distribution parfaitement égalitaire des biens essentiels à la citoyenneté.

Cependant, l'égalité de statut est-elle réellement obtenue par la seule assurance de recevoir des parts égales de biens civiques et de biens nécessaires ? Le degré d'intervention de l'État requis sur le marché dépend énormément de la réponse à cette question. Satz admet dans sa conclusion que certains biens – à savoir le droit de vote – doivent être garantis également à tous, mais que d'autres – à savoir l'éducation – doivent être garantis à tous jusqu'à un certain point<sup>14</sup>. Elle n'indique pourtant pas comment cette distinction a été opérée, ni comment nous pourrions savoir quels autres biens civiques et nécessaires doivent être distribués de façon égalitaire ou de façon seulement suffisante. Si nous essayons d'expliquer pourquoi la mise sur le marché de biens civiques et nécessaires est problématique, il ne suffit pas d'affirmer la valeur de l'égalité de statut en soi. Ce qu'elle exige en termes institutionnels ne peut être révélé qu'en prenant davantage de recul et en considérant l'égalité de statut comme une exigence de justice. Il nous faut une théorie de la justice pour nous dire pourquoi l'égalité de statut a de la valeur, et si elle implique une distribution égalitaire ou simplement suffisante des biens civiques et des biens nécessaires.

La théorie de la justice qui permettra d'accomplir cette tâche a pour point de départ deux thèses que supposent les libéraux : l'une est empirique, l'autre est normative. La thèse empirique est celle du pluralisme des valeurs : notre société démocratique est caractérisée par une pluralité de doctrines raisonnables et englobantes mais incompatibles entre elles. La thèse normative est celle de la réciprocité : personne n'a droit à une part plus grande des bénéfices de la coopération sociale simplement à raison de la doctrine englobante à laquelle il souscrit. Si on prend au sérieux ces deux thèses, alors il faut aussi en accepter une troisième relative à la légitimité : les citoyens ne peuvent exercer une autorité coercitive les uns sur les autres qu'à travers l'appareil étatique, en accord avec des principes qu'ils peuvent tous raisonnablement et rationnellement approuver et qu'ils s'engagent à respecter, à la lumière tant de leurs valeurs privées que de

11. D. SATZ, *Why Some Things Should Not Be For Sale: The Moral Limits of Markets*, Oxford University Press, 2008.

12. *Ibid.*, p. 95.

13. *Ibid.*, p. 100.

leur raison humaine commune<sup>15</sup>. Ces trois thèses constituent ce que John Rawls appelle la conception politique de la justice<sup>16</sup>.

Selon la conception politique de la justice, il faut que toute inégalité dans la distribution des avantages et des coûts de la coopération sociale soit acceptable pour quiconque adhère à une doctrine raisonnable, et admet rationnellement que la seule façon d'assurer que sa propre doctrine raisonnable ne soit pas dominante est d'adhérer à un principe de non-domination par rapport à celles des autres<sup>17</sup>. Afin que les citoyens soient capables de s'engager à respecter cette idée de la justice, et ainsi soient des membres pleinement coopératifs de leur société politique, Rawls soutient qu'ils doivent posséder les deux facultés morales propres à l'exercice libre et égalitaire de la citoyenneté. Ils doivent d'abord être raisonnables, ce qu'on comprend ici comme une disposition à fournir volontairement les raisons, acceptables par les autres, de leurs actions et croyances ; ils doivent aussi être rationnels, ce qu'on entend ici comme une aptitude à former, réviser et poursuivre une conception de la vie bonne pour eux<sup>18</sup>.

Les principes de justice d'une société caractérisée par un pluralisme raisonnable doivent promouvoir et protéger l'exercice des deux facultés morales, car ce sont des préconditions pour qu'un citoyen soit capable d'accepter, donc de légitimer, la conception politique de la justice elle-même<sup>19</sup>. Ils fournissent aux citoyens la capacité et la motivation pour devenir des participants pleinement engagés dans le projet de la coopération sociale, et ainsi pour devenir des membres authentiques de leur communauté politique. Quelles choses « garantissent le mieux les conditions politiques et sociales nécessaires au développement adéquat et à l'exercice complet et conscient des deux facultés morales<sup>20</sup> » ? Pour Rawls, on doit garantir à chaque citoyen un ensemble de droits et de libertés, l'opportunité d'accéder à différentes positions et fonctions sociales et de bénéficier des pouvoirs et prérogatives afférents, un revenu et de la richesse, ainsi que les bases sociales du respect de soi. En outre, « des mesures sont nécessaires pour garantir que les besoins de base des citoyens [soient] satisfaits afin que tous puissent prendre part à la vie sociale et politique [car], en deçà d'un certain niveau de bien-être matériel et social [...], il est tout simplement impossible que les gens participent à la société comme des citoyens, encore moins comme des citoyens égaux<sup>21</sup> ».

Ce que je veux montrer dans le reste de cette contribution c'est, en premier lieu, que ce sont précisément les biens dont les citoyens ont besoin afin de réaliser

15. J. RAWLS, *op. cit.*, p. 41.

16. *Ibid.*, p. 9.

17. *Ibid.*, p. 6-8, p. 18-28.

18. *Ibid.*, p. 18-19.

19. T. M. SCANLON, « Rawls on justification », in S. FREEMAN (dir.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge University Press, 2003, p. 159-161.

20. J. RAWLS, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1996, p. 308. Pour la traduction, v. J. RAWLS, *Libéralisme politique*, trad. C. Audard, PUF, Quadrige, p. 384.

21. *Ibid.*, p. 207-208.

et d'exercer leurs facultés morales qui donnent un contenu aux catégories civique, nécessaire et corporelle des marchandises contestées ; et, en second lieu, que ce sont les garanties distributives des principes mandatés par la conception politique de la justice qui déterminent quel rôle doit revenir au marché dans l'allocation de ces biens. Je vais maintenant montrer que le premier principe de justice détermine la portée légitime du marché des biens civiques, et que le second principe détermine l'ampleur légitime du marché des biens nécessaires. Dans la seconde partie de cette contribution, je montrerai que chacun de ces principes a quelque chose d'instructif à dire quant à la permissibilité des marchés des biens corporels.

Le premier principe garantit les droits et libertés, ou biens civiques, essentiels à une citoyenneté libre et égalitaire. On doit garantir à chaque citoyen le même droit indéfectible à un schème pleinement adéquat de libertés de base égales pour tous qui soit compatible avec un même schème de libertés pour tous<sup>22</sup>. On dresse la liste de ces biens en se demandant quelles libertés fournissent les conditions sociales et politiques du développement adéquat et du plein exercice des deux facultés morales de personnes libres et égales. Quiconque serait privé de la liberté d'exprimer son opinion personnelle, par exemple de pratiquer sa religion ou de participer au gouvernement, ne pourrait s'engager raisonnablement auprès de ses concitoyens. De même, une personne ne pourrait pas former pour elle-même une conception du bien qu'elle considérerait valable si on l'empêchait formellement de faire des choix concernant son éducation, sa profession et ses possessions, alors qu'on accorderait ces libertés à d'autres. L'égalité de ces droits de base est le sceau d'un ordre institutionnel juste. Ils sont constitutionnellement essentiels, et chaque citoyen doit en bénéficier en tant que préconditions de l'exercice de ses facultés morales<sup>23</sup>.

Puisque les droits et libertés de base sont constitutionnellement essentiels, ils sont inaliénables<sup>24</sup>. Ils servent de préconditions à la prise de décision rationnelle, et on ne peut pas choisir de s'en départir sans se priver de la capacité de faire de tels choix. En d'autres termes moins « métaphysiques » et plus « politiques » : on ne peut pas choisir d'abandonner ses biens civiques car personne ne devrait en avoir plus ou moins que les autres. Tous les citoyens ont autant besoin de ces droits et libertés afin de poursuivre leurs buts et leurs projets, peu importe en quoi ceux-ci consistent. En effet, chacun reconnaîtrait que, dans la mesure où il serait irrationnel d'accepter une distribution qui lui procurerait une part plus petite de droits et libertés, il serait déraisonnable de demander aux autres d'accepter eux-mêmes une telle part plus petite. Dès lors, la distribution égale est la seule qui soit acceptable pour tous<sup>25</sup>.

22. J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1999, p. 220.

23. J. RAWLS, *Justice as Fairness*, *op. cit.*, p. 28.

24. S. FREEMAN, *Rawls*, Routledge, 2007, p. 51.

25. Il peut sembler improbable que ceux qui s'opposent à la marchandisation accusent les libéraux de donner leur aval à un marché des votes. M. J. Sandel craint cependant

Par conséquent, une distribution inégale de biens civiques est une distribution injuste de biens civiques. L'inaliénabilité est nécessaire pour préserver l'égalité prescrite par le premier principe, ce qui signifie qu'on ne peut pas plus aliéner ces biens en les vendant qu'en les offrant en cadeau. C'est précisément parce qu'on ne peut pas donner les biens civiques protégés par le premier principe de justice – le droit de vote, le droit de s'exprimer, le droit de s'associer – qu'on ne peut pas les vendre. Si un citoyen ne peut pas les donner, ce n'est pas parce qu'il ne devrait tout simplement pas les avoir, ou parce qu'il est meilleur qu'un autre pour les utiliser, mais parce que le fait qu'il les détienne et les conserve contribue à une finalité démocratique plus large. Les biens civiques ne peuvent être vendus parce qu'ils ne peuvent être cédés, et ils ne peuvent être cédés parce que la justice requiert que chaque citoyen en ait strictement autant que tous les autres.

Le deuxième principe garantit les ressources sociales et matérielles dont les citoyens ont besoin afin de développer et d'exercer leurs deux facultés morales ou, comme Rawls le dit souvent, il garantit les biens nécessaires pour améliorer la valeur des droits et libertés formels assurés par le premier principe<sup>26</sup>. Les biens qui tombent directement sous la portée de ce principe sont les pouvoirs et prérogatives liés à des positions sociales, un revenu et de la richesse, ainsi que les bases sociales du respect de soi. Comme on sait, pour Rawls ces biens sont assurés en accord, d'une part, avec une égalité équitable des chances qui protège de l'exclusion arbitraire d'une position sociale et, d'autre part, avec le principe de différence, qui vise à maximiser les attentes des plus désavantagés en assurant que les inégalités d'opportunité, de revenus et de richesse soient malgré tout à leur avantage<sup>27</sup>. Garantir la valeur de la liberté requiert à la fois des opportunités et des revenus, et des personnes raisonnables et rationnelles seraient d'accord pour dire que ces deux choses devraient être distribuées également, à moins que les inégalités ne procurent un avantage plus grand aux plus désavantagés.

Au plan institutionnel, le second principe implique un système d'éducation publique, une législation qui interdit la discrimination dans les processus d'embauche et d'admission, ainsi que des transferts sociaux, ou « allocations familiales »,

qu'avec la transition d'une économie de marché vers une société de marché et la mesure croissante dans laquelle les élections s'achètent, le marché des votes ne soit pas si éloigné. V. M. J. SANDEL, *What Money Can't Buy*, *op. cit.*, p. 10-15. Si les libéraux appuient cette transition ou, du moins, en sont en partie responsables (comme il le dit dans M. J. SANDEL, « What money can't buy », *art. cité*, p. 122), la conséquence est claire. Pour M. Walzer, l'échange de votes fait partie des échanges « bloqués » ou prohibés, toutefois il soutient aussi que l'égalitarisme simple (ce que j'ai appelé procédurelisme libéral) qu'il attribue à J. Rawls ne peut pas justifier cette prohibition, mais seulement la redistribution de richesses. V. M. WALZER, *op. cit.*, p. 13-17, p. 100-103.

26. J. RAWLS, *Theory of Justice*, *op. cit.*, p. 266.

27. J. RAWLS, *Justice as Fairness*, *op. cit.*, p. 58-60.

afin d'élever les revenus des plus désavantagés<sup>28</sup>. C'est là le premier tableau institutionnel tracé dans les derniers chapitres de *Théorie de la justice*. Il paraît plus maigre que celui de l'État providence capitaliste tel qu'on le connaît, et cela le rend probablement incompatible avec l'esprit radical du projet rawlsien<sup>29</sup>. Même si le transfert monétaire prescrit était suffisant pour remplacer les retraites, l'assurance invalidité et l'assurance chômage, les soins de santé et l'aide au logement, ces supports ne sont pas offerts universellement, mais à un groupe prioritaire de citoyens ; or il est maintenant notoire que les conditions d'appartenance à ce groupe sont particulièrement difficiles à déterminer<sup>30</sup>. Heureusement, ce tableau n'est toutefois pas la seule incarnation institutionnelle du second principe.

Dans ses travaux plus tardifs qui développent la conception politique de la justice, Rawls maintient fermement que le principe de différence présuppose un minimum de garanties sociales<sup>31</sup>. Il affirme : « Ce qui doit être une disposition constitutionnelle essentielle est l'assurance d'un minimum social qui couvre au moins les besoins humains de base, [car] il est raisonnablement évident que le principe de différence est violé de façon assez flagrante lorsque ce minimum n'est pas garanti<sup>32</sup> ». Pourquoi le principe de différence présuppose-t-il que les besoins primaires soient satisfaits ? Rawls explique qu'un minimum social est requis pour que les citoyens soient en mesure de former et de poursuivre leurs projets et idéaux, et de se considérer comme des membres pleinement coopératifs de la société. Un minimum social est aussi nécessaire pour que les plus désavantagés soient assez raisonnables pour comprendre que certaines inégalités sont en fait à leur avantage<sup>33</sup>. Quelle que soit la redistribution prescrite par le second principe sous forme « d'allocation familiale » aux plus désavantagés, elle s'ajoute au minimum social garanti à tous les citoyens. Le minimum social doit permettre la suffisance (sufficiency), tandis que le principe de différence vise plus ambitieusement à établir l'équité ; l'équité présuppose la suffisance.

Rawls dit du minimum social qu'il doit conférer une valeur équitable aux libertés politiques et qu'il doit comprendre l'éducation, la formation professionnelle et des soins de santé de base pour tous<sup>34</sup>. Il peut paraître surprenant de voir les soins de santé figurer dans les listes des fondamentaux vu la négligence initiale de Rawls pour ce sujet. Il écrit pourtant : « Les commentaires précédents [peuvent] donner la fausse impression que la distribution de soins médicaux doit

28. J. RAWLS, *Theory of Justice*, *op. cit.*, p. 347-396.

29. T. POGGE, *Realizing Rawls*, Cornell University Press, 1989, p. 4-8.

30. P. VALLENTYNE et B. TUNGODDEN, « Who are the least advantaged? », in N. HOLTUG et K. LIPERT-RASMUSSEN (dir.), *Egalitarianism: New Essays on the Nature and Value of Equality*, Oxford University Press, 2006, p. 174-195.

31. J. WALDRON, « John Rawls and the social minimum », *Journal of Applied Philosophy* 1986, 3, p. 21-33.

32. J. RAWLS, *Justice as Fairness*, *op. cit.*, p. 162 ; trad. fr. p. 221.

33. *Ibid.*, p. 130.

34. *Ibid.*, p. 176.

simplement servir de complément au revenu des plus désavantagés [...] Mais c'est le contraire : la distribution de soins médicaux, comme celle des biens primaires en général, doit satisfaire les besoins et les exigences des citoyens considérés comme libres et égaux<sup>35</sup> ». Vraisemblablement, on compterait parmi les dispositions nécessaires à cette fin l'accès à un logement sûr, à l'eau potable et à une alimentation adéquate, ainsi qu'à un service public de transport et à des espaces publics. S'il fallait passer sa vie à obtenir de tels biens, notre capacité à participer à la vie politique et à exercer nos droits de citoyens serait fortement diminuée.

En bref, l'État providence propre à une démocratie de propriétaires fournit aux plus désavantagés la sécurité sociale, une assurance invalidité et chômage ainsi que des allocations familiales. Cela dit, la question de savoir si oui ou non le second principe est aussi exigeant n'a pas besoin d'être tranchée ici. Pour notre objectif, il suffit de reconnaître que ce principe nous donne des raisons de nous inquiéter de la marchandisation d'au moins deux biens nécessaires, à savoir l'éducation et les soins de santé. Selon la conception politique de la justice, le droit des citoyens à la suffisance en matière de santé et d'éducation ne peut pas davantage être vendu que leur part égale de droits et libertés. Les biens nécessaires – dans la mesure où ils sont bel et bien nécessaires – ne devraient pas pouvoir être vendus, à l'instar des biens civiques et pour les mêmes raisons : on ne peut pas les vendre si, ce faisant, on déroge au seul principe de distribution qui serait accepté par des personnes rationnelles et raisonnables, mais dont les doctrines métaphysiques divergent (distribution égalitaire des biens civiques, distribution jusqu'à l'atteinte de la suffisance en matière de biens nécessaires).

Puisque les biens nécessaires doivent seulement être fournis jusqu'à un certain seuil, et pas de façon égalitaire, le marché des biens nécessaires est tout à fait défendable une fois que ce seuil a été atteint. Tant qu'un bien nécessaire comme la santé ou l'éducation reste nécessaire, il ne devrait pas pouvoir être vendu, car le marché le distribuerait en fonction du pouvoir d'achat et non en fonction du besoin. Pour satisfaire le minimum social, ces biens doivent être garantis autant qu'ils sont requis pour exercer effectivement sa citoyenneté. Les mêmes biens, une fois ce seuil atteint ou dépassé, peuvent être et sont souvent commercialisés. L'éducation secondaire, par exemple, est nécessaire pour avoir des opportunités adéquates dans la société et doit donc être offerte universellement par l'État ; l'éducation supérieure, en revanche, ne l'est pas, donc, bien qu'elle puisse être subventionnée, elle est disponible aux frais des étudiants. Les soins de santé publics, ou l'assurance santé, ne couvrent en général que ce qui est « médicalement nécessaire », et les citoyens sont invités à acheter des assurances supplémentaires aux compagnies privées une fois que le minimum garanti leur a été offert.

La thèse selon laquelle l'éducation et les soins de santé ne devraient pas être commercialisés parce qu'ils sont des biens nécessaires est donc erronée. De tels

35. *Ibid.*, p. 174 ; trad. fr. p. 235.

biens sont seulement nécessaires jusqu'à un certain point. Que nous ayons atteint ce point ou non est objet d'un débat public légitime, mais ce débat ne devrait pas être confondu avec celui qui porte sur la marchandisation des biens nécessaires eux-mêmes. Rawls affirme que la tâche d'un système public de soins de santé est de maintenir notre capacité à être des membres normaux de la société et de rétablir cette capacité si elle tombe sous un certain niveau<sup>36</sup>. Il nous faut donc débattre rigoureusement et continuellement afin de fixer ce niveau, puisqu'une fois qu'il est dépassé, l'offre de soins de santé n'est plus une question de justice. Contrairement aux biens civiques, dont la distribution doit être parfaitement égalitaire afin d'être juste, les biens nécessaires doivent seulement être garantis jusqu'à un certain seuil afin de respecter la conception libérale de la justice. Les mêmes biens qui étaient nécessaires en-deçà de ce seuil, donc qu'il était incorrect de distribuer via le marché, deviennent autre chose une fois le seuil dépassé. Ils deviennent des marchandises.

Dans cette section, j'ai soutenu que les principes de justice du libéralisme politique proscriivent la mise sur le marché des biens civiques et nécessaires lorsque leur allocation en fonction du pouvoir d'achat empêcherait de satisfaire l'exigence que ces biens soient accordés de façon égalitaire ou suffisante tel que spécifié par le principe pertinent. Mon but n'était pas simplement d'exposer les principes de Rawls, mais aussi d'identifier leurs implications spécifiques pour la théorie de la marchandisation. Ces principes apportent une réponse solide à la critique de la marchandisation dans la mesure où celle-ci est dirigée contre la vision rawlsienne, et échoue ainsi à distinguer la conception égalitaire de la conception libertarienne et de l'économie du choix rationnel. Les implications de la conception rawlsienne en ce qui a trait aux biens civiques et nécessaires n'ont pas été suffisamment reconnues, ce qui n'est pas trivial puisque les critiques anti-marchandisation l'ont souvent prise pour cible. La mise en évidence des implications du libéralisme politique pour les marchés contestés des biens civiques et nécessaires était aussi un préliminaire requis pour exposer la façon dont cette théorie permet de rendre compte, de manière tout à fait nouvelle, du marché contesté des biens corporels, vers lesquels nous nous tournons maintenant.

## II. LES BIENS CORPORELS

Le dilemme à propos des parties du corps et du travail intime<sup>37</sup> – qui inclut la vente de reins, la gestation pour autrui commerciale et le travail du sexe – est

36. *Ibid.*, p. 174. V. N. DANIELS, *Just Health Care: Studies in Philosophy and Health Policy*, Cambridge University Press, 1988.

37. L'expression anglaise est « intimate labour ». Elle réfère aux activités et aux emplois qui impliquent une proximité corporelle entre la personne qui offre le service et celle qui le reçoit. (N.d.t.)

qu'on fait l'éloge du don de ces biens tout en décrivant leur marchandisation. Contrairement aux biens civiques et aux biens nécessaires qu'on ne peut ni donner ni vendre (jusqu'à un certain seuil), les biens corporels sont des choses qu'on peut tout à fait donner. En fait, nous sommes même souvent encouragés à le faire. Pourquoi, dès lors, ne pourrions-nous pas les échanger contre de l'argent ? D'un point de vue procéduraliste, la vente d'organes est problématique seulement lorsqu'on s'y résout par désespoir, si bien que la solution du problème n'est pas une prohibition directe de cette pratique, mais la mise en place de mesures pour prévenir et traiter les situations désespérées. Cette réponse est séduisante, entreprendre par désespoir et que nous ne sommes pas prêts à toutes interdire. En outre, une simple prohibition pourrait bien avoir pour seul effet de priver beaucoup de gens désespérés de leur dernière option pour s'en sortir<sup>38</sup>.

Il peut sembler que l'argument que j'ai défendu dans la première partie, basé sur la conception politique de la justice, induise une solution procédurale au problème des biens corporels. En effet, pourquoi devrait-on interdire à quiconque de vendre ses biens corporels, compte tenu des libertés formelles et du minimum social adéquat ? Assurément, ces ventes sont intimement reliées aux inégalités de revenus qui permettent d'expliquer pourquoi la plupart d'entre elles sont condamnables – à savoir qu'il s'agit là d'« échanges désespérés ». Que ces ventes aient lieu serait donc le signe que nous n'avons pas fait assez pour assurer le minimum social, ce qui devrait être la priorité de nos institutions. Il reste toutefois deux problèmes concernant la vente de biens corporels, même en présupposant l'égalité des biens civiques et la suffisance en matière de biens nécessaires. Ces problèmes sont mis en relief et réglés par les deux principes de justice.

Afin de découvrir ce que nous dit le premier principe à propos du marché des biens corporels, rappelons-nous qu'un contrat peut être consensuel tout en étant coercitif. C'est particulièrement le cas dans la vente d'organes. Si un tel marché était permis, le corps deviendrait un avoir similaire à nos autres ressources matérielles. On pourrait, par exemple, l'hypothéquer pour obtenir un prêt<sup>39</sup>. Un première source d'inquiétude est celle-ci : les options disponibles aux personnes qui ont désespérément besoin d'un prêt, mais qui ne veulent pas entrer sur le marché des organes, seraient modifiées d'une telle façon qu'elles se trouveraient néanmoins contraintes d'hypothéquer leurs reins pour obtenir un financement<sup>40</sup>.

38. J. RADCLIFFE-RICHARDS, « Nephriarious goings on: kidney sales and moral arguments », *Journal of Medicine and Philosophy* 1996, 21, p. 375-426.

39. Il ne s'agit pas d'une expérience de pensée farfelue : dans les régions où la vente de reins sur le marché noir est répandue, les reins sont de plus en plus souvent hypothéqués pour l'obtention de prêts. D. SATZ, *op. cit.*, p. 201.

40. S. RIPPON, « Imposing options on people in poverty: The harm of a live donor organ market », *Journal of Medical Ethics* 2014, 40, p. 145-150.

Un autre problème, plus grave encore, est que peu importe la volonté initiale du débiteur, le contrat contiendrait néanmoins une clause coercitive qu'on ne pourrait pas respecter sans violer son droit à l'intégrité corporelle.

En signant un contrat, on promet en effet de fournir un bien ou un service à quelqu'un d'autre et on accepte de respecter les termes de notre promesse. Le problème avec certains marchés de reins, dont assurément ceux qu'exemplifie le cas du rein hypothéqué pour un prêt bancaire, est que, lorsqu'une dette doit être remboursée mais que le débiteur n'en a pas les moyens, le tenir responsable de sa promesse implique un acte chirurgical non souhaité. Il est vraisemblable que la plupart des débiteurs préfèrent en général ne pas honorer l'accord qu'ils ont souscrit, et nous avons de bonnes raisons de penser qu'ils devraient néanmoins être tenus d'en respecter les termes précisément parce qu'ils s'y sont volontairement soumis. Or, dans le domaine des ventes d'organes, lorsqu'un débiteur change d'avis, le droit qu'obtient son créancier de recouvrer la dette donnerait lieu à une violation grave de l'intégrité corporelle du débiteur, et plus spécifiquement de son droit de refuser une intervention médicale. Ce droit est le plus radical et inflexible principe de l'éthique médicale, en raison de l'atrocité des conséquences potentielles (et effectives) de sa violation.

Les marchés dont le fonctionnement dépend de la violation de ce droit entrent en tension avec les garanties prescrites par le premier principe de justice. Les différents droits et libertés qu'assure ce principe auraient peu de valeur s'ils n'incluaient voire ne présupposaient pas un droit à l'intégrité physique<sup>41</sup>. Une transaction commerciale qui consisterait à promettre un organe dans le futur pour toucher un financement dans le présent reviendrait à troquer son droit citoyen de refuser une intervention médicale, donc son droit à la sécurité personnelle. Or ce n'est pas là quelque chose que les citoyens peuvent vendre, pas plus qu'ils ne peuvent aliéner les autres droits que leur accorde le premier principe. L'État ne peut pas faire respecter un contrat par lequel un citoyen a accepté d'abandonner son droit de refuser une procédure médicale, précisément parce qu'il est mandaté pour protéger les droits et libertés de base, y compris le droit à la sécurité personnelle<sup>42</sup>.

En général, toutefois, un contrat peut être satisfait au moyen d'une compensation et pas seulement par la coercition. Si quelqu'un décide de ne pas respecter les

41. Dans une note de bas de page clé à la fin de *Libéralisme politique*, J. Rawls soutient la thèse de Rodney Peffer selon qui les individus placés dans la position originelle voudraient s'assurer que leurs « droits à la sécurité [face à l'abus, à la torture et aux autres formes de violence physique] soient protégés contre les menaces standards qu'ils affaiblissent ou conduisent à leur violation, et considéraient que ce droit a une priorité lexicale sur tous les autres ». V. R. PEFFER, *Marxism, Morality, and Social Justice*, Princeton University Press, 1990, p. 418-420 ; J. RAWLS, *Political Liberalism*, *op. cit.* p. 7, n. 7.

42. Le don est permis, parce qu'il n'implique pas d'obligations contractuelles dont l'exécution se ferait par coercition.

clauses d'un contrat qu'il a signé, il peut être poursuivi en dommages et intérêts au lieu d'être contraint à se soumettre. Par exemple, on peut signer un contrat de travail de trois ans, mais néanmoins démissionner après un an ou deux. On sera peut-être poursuivi pour rupture de contrat, mais on ne pourra pas être forcé à satisfaire les termes de l'accord, car cette soumission forcée constituerait une forme d'esclavage sous contrat. Ce fait n'est pas anodin en ce qui concerne les biens corporels, puisqu'il suggère que la vente de reins n'a pas besoin d'être interdite pour éviter de faire subir des actes chirurgicaux involontaires aux débiteurs, pas plus que la vente de travail n'a à être interdite pour éviter de mettre les employés en esclavage. En revanche, cela signifie que certains types de contrat, ou certaines clauses, doivent rester inexécutables. Aucun contrat par lequel l'une des parties céderait son droit de refuser une procédure médicale (ou son droit de démissionner avant que le contrat de travail ne s'achève) n'est permis puisqu'un tel droit est inaliénable<sup>43</sup>.

Cet argument ne s'applique pas qu'à la vente de reins. Dans la gestation pour autrui commerciale on exige souvent des gestatrices, à la signature de l'accord, qu'elles acceptent de subir une réduction foetale ou une césarienne à la demande des parents<sup>44</sup>. Si une gestatrice accepte ces conditions au préalable mais change d'avis plus tard, l'exécution du contrat implique une violation de son droit à refuser une intervention médicale invasive. Il en va de même pour le travail du sexe : si une travailleuse du sexe change d'avis à n'importe quel moment durant la prestation de service, l'exécution coercitive du contrat constitue un viol même si ses clauses ont été préalablement acceptées. En ce qui concerne le corps, le consentement n'est jamais donné une fois pour toutes. Aucun contrat qui implique l'abandon de son droit à refuser une procédure invasive ne devrait être exécutable. La gestatrice peut ne pas être payée, mais elle ne pourra pas être contrainte à subir une chirurgie contre son gré, peu importe ce à quoi elle avait d'abord consenti, pas plus que la travailleuse du sexe ne doit être soumise à un acte sexuel qu'elle ne veut plus accomplir. Ce qui ne peut pas être vendu, c'est le droit fondamental de garder le contrôle de notre propre intégrité corporelle. Tous les contrats financiers qui répudient cela sont inexécutables, et tous les marchés dont les transactions sont de cette sorte sont injustes.

Voyons maintenant ce que le second principe de justice a à proposer concernant la vente de biens corporels. Alors que les marchés des biens corporels – en

43. On pourrait néanmoins se doter d'un système dans lequel l'État serait un acheteur monopsonistique car, même si un tel régime permettrait qu'on achète des biens corporels, il ne permettrait pas à un citoyen de vendre à autrui le droit coercitif de violer son intégrité physique. V. PANITCH et L. CHAD HORNE, « Commodification, inequality, and kidney markets », *Social Theory and Practice* 2018, 44, p. 141.

44. M. TANDERUP *et al.*, « Reproductive ethics in commercial surrogacy. Decision-making in IVF clinics in New Delhi, India », *Journal of Bioethical Inquiry* 2015, 12, p. 491-501.

particulier ceux du travail intime – sont assurément corrélés aux inégalités de revenus et de richesses, ils sont aussi reliés aux statuts respectifs des femmes et des hommes dans notre société<sup>45</sup>. Rawls a ainsi initialement été accusé par des chercheuses féministes de prioriser la redistribution aux dépens de la reconnaissance, ou plutôt de supposer que le devoir de l'État de traiter également tous les citoyens était pleinement rempli par une distribution équitable des ressources<sup>46</sup>. Cette critique ne tient cependant pas compte de l'importance qu'accorde Rawls, à travers son œuvre, à ce qu'il appelle les bases sociales du respect de soi. Certes, sa discussion du respect de soi demeure imprécise ; compte tenu du fait que la distribution doit obéir au second principe, on se demande comment garantir aux plus désavantagés au moins autant de respect de soi qu'ils pourraient en avoir dans n'importe quel autre contrat social<sup>47</sup>. Cela dit, la fonction du second principe est en dernière instance d'augmenter la valeur des libertés garanties par le premier principe. On ne peut pas nier l'importance des bases sociales du respect de soi pour réaliser cette fin, ni le fait que le second principe ait clairement pour objectif de remédier non pas aux inégalités de revenus, mais aux inégalités de statut social.

Selon Rawls, le respect de soi inclut le sens qu'une personne a de sa propre valeur, ce qui implique la conviction que son projet de vie vaut la peine d'être réalisé. Une auto-évaluation positive dépend toutefois, soutient-il, de l'approbation des autres. Il faut que « notre personne et nos actes soient appréciés et valorisés par d'autres personnes que nous estimons également [...] [car sans cela nos activités] ne semblent pas valoir la peine d'être réalisées<sup>48</sup> ». Le respect de soi a clairement une base sociale : sans l'approbation des autres, on peut en venir à croire que rien ne vaut la peine d'être fait, que notre projet de vie ne vaut pas la peine d'être poursuivi ou, pire, que nous ne sommes pas dignes de le poursuivre. L'absence des bases sociales du respect de soi menace donc de rendre inutiles les autres biens premiers, et c'est pourquoi Rawls considère le respect de soi comme le plus important de ces biens<sup>49</sup>.

Notre valeur personnelle est certainement reconnue par la garantie d'obtenir une part juste des produits de la coopération sociale, mais le fait de considérer

45. On pourrait dire la même chose de la vente de reins, puisque la majorité des vendeurs sur le marché noir sont des femmes, alors que la majorité des acheteurs sont des hommes. La disparité est aussi présente dans le don. V. H. LIBERTO, « Noxious markets versus noxious gift relationships », *Social Theory and Practice* 2013, 39, p. 265-287.

46. I. M. YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, 1990 ; N. FRASER, *Justice Interruptus: Critical Reflections on the « Postsocialist » Condition*, Routledge, 1997.

47. N. EYAL, « "Perhaps the most important primary good". Self-respect and Rawls's principles of justice », *Politics, Philosophy & Economics* 2005, 4, p. 195.

48. J. RAWLS, *Theory of Justice*, *op. cit.*, p. 67 ; pour la traduction, v. J. RAWLS, *Théorie de la justice*, trad. C. Audard, Seuil, Points Essais, 2009, p. 480.

49. *Ibid.*, p. 386.

les bases sociales du respect de soi comme un bien premier en soi a des conséquences institutionnelles qui vont au-delà des exigences distributives liées aux autres biens premiers. D'après la conception politique de la justice, il est clair que les bases sociales du respect de soi ont un rôle indépendant dans la promotion et le développement des deux facultés morales. De même qu'on ne doit pas s'attendre à ce que les citoyens soient raisonnables face à des personnes qui leur refusent une part équitable du produit social, de même on ne doit pas s'attendre à ce qu'ils développent et poursuivent rationnellement une conception épanouissante du bien si leurs fins sont dénigrées par les autres et si leur propre valeur est faible. Une part équitable de libertés, de positions sociales et de revenus est une façon essentielle d'affirmer la valeur de chaque citoyen, mais cela ne suffit pas pour assurer le développement et l'exercice des facultés morales. Si une classe particulière de citoyens est l'objet d'attitudes et de pratiques sociales dénigrant, ses membres peuvent en venir à sentir qu'ils ne méritent pas de participer à leur culture politique.

Par conséquent, de telles pratiques peuvent contribuer, autant que la violation des droits ou que la pauvreté, à la formation d'une sous-classe, composée de citoyens privés du nécessaire pour assumer leur statut d'égaux sociaux et politiques. Ce sont précisément les raisons pour lesquelles nous pouvons et devrions considérer la ségrégation raciale dans les restaurants, ainsi que les toilettes genrées, comme des entraves à la justice. Ces pratiques sont des injustices, car elles diminuent la mesure dans laquelle la valeur d'un citoyen est reconnue et respectée par ceux avec qui on s'attend à ce que ce citoyen soit, à son tour, raisonnable. Être encouragé, à travers notre culture politique, à traiter d'autres personnes comme si elles étaient privées d'un sens de la justice ou incapables de former une conception du bien porte atteinte à la volonté et à la capacité de ces personnes de participer pleinement à la vie sociale<sup>50</sup>. Bien que les sentiments et les croyances soient hors de portée de la structure sociale de base, les pratiques sociales qui encouragent les croyances à propos de l'infériorité des autres ne le sont pas. Les pratiques qui sapent les bases sociales du respect de soi font partie du domaine des institutions sociales, au premier chef du droit, qui devrait interdire la ségrégation raciale dans les restaurants et les toilettes genrées, parce que ces pratiques témoignent d'un manque de respect pour des gens dont on s'attend néanmoins à ce qu'ils respectent les autres.

Comme nous l'avons vu, les choix sur le marché peuvent être limités pour des raisons de justice, en particulier lorsqu'entrent en jeu les bases sociales du respect de soi. Une pratique sociale qui implique la marchandisation de biens dont la vente contribue à entretenir les croyances à propos de l'infériorité sociale des femmes devra dès lors être limitée de façon cohérente avec la justice libé-

50. S. DARWALL, « Two kinds of respect », *Ethics* 1977, 88, p. 36-49 ; G. DOPPELT, « The place of self-respect in a theory of justice », *Inquiry* 2009, 52, p. 144.

rale<sup>51</sup>. Or, nous avons de bonnes raisons de croire que le travail intime est une pratique de ce genre. Comme Satz l'affirme, l'opinion selon laquelle les femmes sont socialement inférieures aux hommes est promue par des pratiques sociales qui contribuent à leur marginalisation, à leur stigmatisation et à des stéréotypes négatifs à leur sujet. D'après elle, le travail sexuel fait partie de ces pratiques. Il « est un théâtre d'inégalités », pas seulement parce qu'il est le reflet des inégalités de revenus et de la vulnérabilité sociale dont souffrent les femmes, mais aussi à cause de ses effets sur la façon dont les hommes voient les femmes et sur la façon dont les femmes se voient elles-mêmes : comme des êtres consommables, serviles et à qui ne conviennent que des positions sociales marginalisées et sous-évaluées<sup>52</sup>. Un procès similaire a été intenté contre la gestation pour autrui commerciale, dans la mesure où cette pratique peut renforcer les stéréotypes genrés négatifs à propos des fonctions essentielles des femmes et de leur rôle social primaire<sup>53</sup>.

Puisque le travail sexuel et la gestation pour autrui commerciale amènent les hommes et même les femmes à considérer ces dernières comme des biens de consommation dont le rôle social est de moindre importance, on peut les décrire comme des pratiques hostiles aux bases sociales du respect des femmes pour elles-mêmes. Comme Satz le fait valoir, il n'y a pas de pratique sociale similaire qui rendrait les hommes utilisables ou consommables par des femmes ; donc, en présentant la femme comme un objet commercial prêt à être consommé par des hommes, le travail intime renforce leur statut social inférieur<sup>54</sup>. Que ces deux pratiques consolident et profitent du statut social inférieur de la femme corrobore la critique féministe, qu'elle soit libérale, radicale, communautaire ou marxiste<sup>55</sup>. De ce point de vue, la commercialisation du travail intime nuit à l'égalité sociale des femmes, ce qui la rend contraire à la justice.

On pourrait peut-être répondre que cet argument n'est qu'une exemplification de ce que Brennan et Jaworski considèrent comme une objection sémiotique au travail intime, selon laquelle cette pratique est mauvaise seulement parce qu'elle signale ou exprime un manque de respect. Le problème avec une telle objection sémiotique, d'après Brennan et Jaworski, est qu'elle offre deux possibilités d'action : premièrement, interdire la pratique en question et, alternativement, changer nos sentiments et nos croyances à son égard<sup>56</sup>. Toujours d'après Brennan

51. G. DOPPELT, art. cité, p. 148-152.

52. D. SATZ, *op. cit.*, p. 146.

53. F. BAYLIS « Transnational commercial contract pregnancy in India », in F. BAYLIS et C. MCLEOD (dir.), *Family-Making: Contemporary Ethical Challenges*, Oxford University Press, 2014, p. 265-267 ; A. PHILLIPS, « It's my body and I'll do what I like with it: Bodies as objects and property », *Political Theory* 2011, 39, p. 726.

54. D. SATZ, *op. cit.*, p. 144-149.

55. A. JAGGAR, « Prostitution », in M. PEARSALL (dir.), *Women and Values. Readings in Recent Feminist Philosophy*, Wadsworth Publishing Company, 1999, p. 132-143.

56. J. BRENNAN et P. M. JAWORSKI, « Markets without symbolic limits », *Ethics* 2015, 125, p. 1057.

et Jaworski, le travail sexuel et la gestation pour autrui commerciale ne sont pas des pratiques intrinsèquement dénigrantes à l'endroit des femmes et, dès lors, ne portent pas inévitablement atteinte au statut des femmes. Au lieu de craindre que ces pratiques n'envoient un message péjoratif à l'égard des femmes, et ce faisant minent les bases sociales du respect des femmes pour elles-mêmes, nous pourrions choisir de faire l'éloge des travailleuses du sexe et des gestatrices comme pourvoyeuses de services sociaux précieux et essentiels, ce qui améliorerait leur statut social.

Changer les attitudes sociales n'est toutefois pas aussi simple que le supposent Brennan et Jaworski. Un changement de grande envergure des attitudes sociales requiert un remaniement sérieux de la loi et des politiques publiques – du moins il s'accompagne souvent d'un tel remaniement. Parmi l'arsenal de faits anthropologiques fournis par Brennan et Jaworski pour appuyer leur thèse selon laquelle les pratiques sociales n'ont pas de signification intrinsèque, mais seulement la signification que nous leur prêtons (signification qu'il serait soi-disant aisément de ne plus leur accorder), on trouve l'exemple du peuple Fore de Papouasie-Nouvelle-Guinée. Les membres de cette tribu continuaient de manger le cerveau de leurs proches décédés, comme signe de respect, même si cela leur faisait contracter une infection à prions mortelle<sup>57</sup>. Lorsqu'ils reconnaissent la corrélation, ils eussent pu changer leur façon de témoigner du respect à leurs morts, ce qu'ils ne firent pas, du moins jusqu'à ce que la pratique soit interdite pour motif de santé publique. Même si les significations des pratiques sociales sont contingentes, elles sont profondément ancrées. Ainsi, un changement d'attitude n'est pas forcément une alternative à un amendement de la loi, mais plutôt son corollaire.

Plus largement, l'argument fondé sur les bases sociales du respect de soi ne devrait pas être réduit à une thèse sémiotique. Selon le point de vue que j'ai présenté, le problème n'est pas que certaines pratiques expriment des attitudes dénigrantes, mais qu'elles soutiennent et contribuent à l'infériorité sociale de certains citoyens. La ségrégation raciale dans les restaurants ne faisait pas qu'envoyer un message irrespectueux aux Afro-Américains ; les lois Jim Crow étaient des actes authentiquement injustes, et pas seulement l'expression du mépris. Les toilettes genrées portent atteinte au sentiment d'appartenance et à la valeur sociale des citoyens transgenres. Peut-être que la signification des pratiques sociales est contingente et non immuable, néanmoins leurs conséquences ne peuvent pas toujours se réduire à des messages négatifs. Le travail sexuel et la gestation pour autrui commerciale ont peut-être des significations sociales contingentes, mais dans le monde patriarcal où nous vivons ces significations font plus qu'envoyer un message. Dans la mesure où ces pratiques contribuent à l'infériorité sociale des femmes et minent les bases sociales de leur respect d'elles-mêmes, elles devraient être considérées comme authentiquement injustes.

Cela nous dirige vers une nouvelle difficulté, qui surgit lorsqu'on se penche sur une autre interprétation de la relation entre le travail intime et les inégalités sexuelles. L'opinion selon laquelle le rôle social des femmes et leur travail en société sont de moindre valeur est inhérent à la hiérarchie de genre. Cela se manifeste par des salaires moins élevés ou, dans le cas du travail domestique et du travail de care, par l'absence complète de rémunération. On défend souvent cet échec à accorder une valeur matérielle adéquate au travail des femmes en faisant appel à leurs capacité et inclination soi-disant plus grandes à l'abnégation : pourquoi devraient-elles être payées pour quelque chose qu'elles sont naturellement prêtes ou socialement inclinées à faire ? Les femmes s'entendent souvent dire que la satisfaction qu'elles retirent du travail « fait pour les autres » est la vraie récompense. Or ne pas les payer pour le travail qu'elles accomplissent peut avoir pour effet de renforcer les normes de genre traditionnelles et contribuer à l'opinion selon laquelle le travail des femmes n'est simplement pas du travail<sup>58</sup>. L'attente et le renforcement de l'altruisme genré ne constituent-ils pas une menace pour les bases sociales du respect des femmes pour elles-mêmes ?

Ce que cela suggère, c'est qu'un engagement à promouvoir les bases sociales du respect de soi ne suffit pas pour régler la question de la criminalisation du travail sexuel et de la gestation pour autrui commerciale. Une argumentation plus étendue, informée par des preuves empiriques que nous ne pouvons pas fournir ici, est nécessaire pour déterminer si le versement d'un salaire contribue davantage aux stéréotypes négatifs, et corrode davantage l'image qu'ont les femmes de leur propre valeur, que l'interdiction de toute rémunération. Néanmoins, qu'une société doive s'engager à développer les bases sociales du respect de soi offre aux libéraux un prisme normatif important pour examiner cette question, ainsi que de bonnes raisons pour justifier les régulations du marché requises afin de prévenir les pratiques qui marginalisent ou dénigrent les membres de n'importe quel groupe social. Cet argument, complété par celui qui se fonde sur le premier principe concernant l'aliénabilité du droit à l'intégrité corporelle, permet aux libéraux de répliquer de façon convaincante à la critique de la marchandisation, selon laquelle ils n'ont pas même les ressources théoriques nécessaires pour se préoccuper du marché des biens corporels au-delà de leur caractérisation comme des échanges désespérés.

Le projet de cette contribution était de montrer que la conception politique de la justice contient une réponse forte à la critique du libéralisme venant des théories de l'anti-marchandisation. Selon cette trop vague critique, les théoriciens libéraux de tous bords ne peuvent justifier l'intervention sur le marché sur la base du type de bien vendu, mais seulement sur la base de la manière dont le bien

### *Les limites du marché*

est vendu. Dans la réponse que je propose à cette critique, on doit commencer par distinguer les courants du libéralisme les uns des autres, ce que la critique anti-marchandisation échoue à faire. Selon le libéralisme égalitaire, et selon le libéralisme politique de Rawls en particulier, les ventes qui impliquent des biens civiques et des biens nécessaires exigent une intervention sur le marché afin de respecter les principes de justice que se donneraient des citoyens libres et égaux, et dont les doctrines métaphysiques divergent. Il en va de même pour les ventes impliquant des biens corporels, dans la mesure où elles portent atteinte à l'intégrité corporelle et affaiblissent les bases sociales du respect des femmes pour elles-mêmes. En dernière instance, j'ai montré que les libéraux peuvent et doivent répondre à la critique de la marchandisation en soutenant que, dès lors qu'un marché contesté contrecarre les garanties distributives requises pour réaliser les facultés morales de citoyens libres et égaux, ce marché est incompatible avec les fins de la justice.

## DEUXIÈME PARTIE

### LA MARCHANDISATION, UN CONCEPT CONTESTÉ